Digitized by Google

BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERU
201
45 C
9

Digitized by Google

SAGGIO ANALITICO

DI

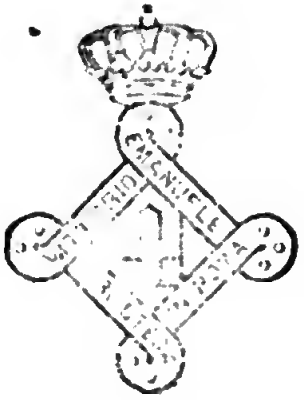
GIURISPRUDENZA NATURALE E SOCIALE

Dell' Abate

GIUSEPPE COLIZZI

PROFESSORE NELL' UNIVERSITA'

DI PERUGIA



Volume Quinto

PERUGIA 1835

TIP. BADUEL . DA VINCENZIO BARTELLI

Con Superiore permesso

Digitized by Google

Digitized by Google

GIURISPRUDENZA NATURALE

APPLICATA ALL' UOMO VIVENTE IN SOCIETA' CIVILE

PARTE II.ª

CAPITOLO I.

Diritti primigenii o naturali dell' Uomo nello stato di Società civile, modificazioni e limitazioni alle quali van soggetti per parte delle leggi.

§. I. Introduzione.

L' Uomo, quale ci si presenta nelle Società civili, non è quello che ci si presenta quando si consideri nello stato di naturale indipendenza, o in quello di Società domestica o naturale. Le leggi, le costumanze, la educazione, l' istruzione, e perfino i pregiudizii ne modificano per siffatto modo il carattere, i diritti, i doveri, che non è maraviglia che ci apparisca diverso da quello poteva essere vivendo nell' uno o nell' altro di que' due Stati. Di tali cause, capaci di esercitare una si estesa influenza, le sole che secondo lo scopo propostoci

dobbiamo prendere di mira, sono *le Leggi sociali o civili*; e queste pure nel rapporto alla influenza ch' esercitano sopra i *diritti* che vedemmo essere *immediati e naturali all' Uomo, in quanto dotato di sensi e di ragione*. Una simile indagine ci condurrà a stabilire questa verità, che sebbene egli nello stato di Società civile conservi tai diritti, pure dovetter questi necessariamente andar soggetti, per parte delle sopraddette leggi, a più e più modificazioni, e queste diverse secondo il diverso scopo che quelle si proposero.

Onde poi procedere in questa medesima ricerca con il migliore ordine e chiarezza possibile, e onde ottenere l'altro fine che ci siamo proposti di far conoscere distintamente nella Scienza, di cui trattiamo, ciò ch' è di *diritto naturale* e ciò ch' è di *diritto sociale e positivo*, le daremo una maggiore ampliazione, proponendoci di determinare 1.° le limitazioni che i sopraddetti diritti immediati e primigenii dell' Uomo vivente in associazione civile subiscono per parte delle Leggi: 2.° quelle alle quali van soggetti per parte delle stesse Leggi tanto la Società naturale o di famiglia, quanto i diritti e doveri degl' individui che la compongono: 3.° le altre limitazioni imposte dalle medesime al diritto di proprietà e agli altri di-

Digitized by Google

ritti accessorii 4.° quelle cui soggiacciono per parte delle stesse Leggi i diritti e doveri che hanno per sorgente i diversi impegni che il Cittadino contrae con i suoi Concittadini, e che ripetono egualmente dalle Leggi la loro particolare determinazione 5.° per ultimo esporremo i doveri che derivano al Cittadino dagl' impieghi che occupa nella Società, quando a questi sia annesso l' esercizio di alcuna delle principali attribuzioni del Potere Sovrano.

§. II.

Limitazioni alle quali andaron soggetti i diritti primigenii dell' Uomo allorchè entrò a far parte dell' Ordine sociale.

L' Uomo entrando a comporre una Società civile, non venne a spogliarsi della proprietà de' suoi diritti; bensì ne cedette l' uso al Soggetto fisico o morale del Potere Sovrano. L' origine di una tal cessione si vide doversi riconoscere non già ne' patti e convenzioni istituite tra gli uomini, ma nella stessa Legge di natura (1).

Se però è certo, che il soggetto in cui risiede quel potere è fornito del diritto legittimo e indipendente di dirigere cotesti diritti al fine sociale, non è men certo ch' egli deve usarne coerentemente a questo medesimo fine.

Siffatte verità ci permettono di stabilire i seguenti principii (a) che alcuni diritti

(1) Vol. IV. Cap. I.

primigenii dell' Uomo acquistarono nella Società civile una estensione molto maggiore di quella aveano nello stato di Società naturale: (b) che alcuni altri vennero invece ristretti entro più angusti confini: (c) che dal sacrificio che fece l'Uomo di una porzione de' suoi diritti glie ne derivano immensi vantaggi, e in particolare quello di godere in quiete e con sicurezza dell' uso de' medesimi. Ciascuno di questi principii richiede evidentemente uno sviluppo particolare.

§. III.

Il diritto di conservazione nelle Società civili, anzichè perdere, venne ampliato ed esteso.

Il primo diritto dell' Uomo che sotto tali vedute ci è uopo esaminare, è quello della *propria conservazione*. In questo coll' entrare in Società civile, che egli, anzichè discapitare, abbia immensamente acquistato, si dimostra così.

Non vuol negarsi che l'Uomo, perchè si conservi, basta che sia provveduto di vitto, di vestiario, di alloggio, cose tutte che non potevano mancargli nello stato di società naturale; ma è altresì vero che, potendosi ciascuna di queste riguardare quale aggregato di uomini attaccati ad un suolo e viventi sotto un regime; o (ch' è il medesimo) potendosi ciascuna riguardare quasi una *piccola Società politica*, chiunque fosse in essi vissuto, avrebbe avuto bisogno per conservarsi di più altre risorse; avvegnachè,

anco senza supporre mancanza di vitto, di vestito, di abitazione, non sono forse innumerevoli le cause che ad una Società naturale o di famiglia (che si trovi fissa e stazionaria in un luogo) possono minacciare esterminio e desolazione? Di tal natura sono la infezione dell' aere , le malattie , le carestie, le guerre ec.

Ora lo *Stato civile* presta per lo appunto all' Uomo i mezzi per arrestare e talvolta distruggere queste nemiche della sua esistenza . Esso di fatto gli somministra nell' Agricoltura , nella Meccanica , nell' Idraulica come migliorare l' indole di quelle pianure nelle quali degli ammassi immensi di vegetabili putrefatti impediscono la vegetazione , trattengono nel loro corso le acque , favoriscono la propagazione de' rettili e degli insetti infesti alla sua esistenza : esso gli apprende ad atterare quelle boscaglie che sono , perciò che vi domina una umidità costante , sorgenti perenni di piante malsane e nocive : esso gli mostra , col deviarne opportunamente le acque , ad asciugare quelle paludi dalle quali si alzano de' miasmi fatali egualmente alla vita vegetativa che all' animale : esso per ultimo gl' insegna a trarre dalle altre Nazioni per mezzo della navigazione e del commercio que' prodotti della loro industria e de' loro terreni , che

Digitized by Google

possono abbisognargli affine di allontanare la fame, ed arrestare le infermità che più o meno rapidamente tendono a distruggere la sua specie: e se le guerre sono del pari inevitabili alle società naturali e alle civili, le conseguenze ne sono alle seconde men fatali e funeste; lo che è tanto vero, che lo stato di guerra presso che continua, in cui trovossi l' Uomo allorchè vivea in società naturale, fu per l'appunto uno de' principali motivi che lo indusse ad unirsi in società con i suoi simili.

Che dirò poi degli altri mezzi che queste medesime Società, giunte che furono ad una certa maturità, suggerirono all' uomo affin di rendere la sua esistenza più agiata e più soave? Mostrandogli a trar partito da tutto, gli mostrarono a porre in contribuzione la stessa Natura: la terra ricercata per entro le sue viscere gli somministrò ogni specie di metalli: delle roccie staccate a forza dalle montagne più alpestri gli apprestarono i marmi, le pietre, la calce onde formarsi delle abitazioni solide, vaste ed agiate: le produzioni de' due regni animale e vegetabile, sì vive che morte, gli porsero ogni maniera di variare, abbellire, adornare le abitazioni medesime, di difendersi dalle impressioni del freddo e del caldo, di togliersi alla noja e alla malinconia, e di

procacciarsi la maggior somma possibile di sensazioni piacevoli e grate.

Concludiamo pertanto che l'*uomo nelle Società civili non solamente conserva illeso, ma vede esteso ed ampliato immensamente il diritto della sua conservazione*, avendo a sua disposizione un numero di mezzi molto più copiosi di quello avea nello stato di Società domestica o naturale per l'esercizio del medesimo.

§. IV.

Il diritto di perfezionarsi acquistò ancor'esso nello stato di Società civile una maggiore estensione.

Un' egual giudizio dee portarsi dell'altro diritto originario dell'uomo, ch'è quello *della propria perfezione*.

Per dimostrare questa verità comincieremo dal concedere a Rousseau esser vero che la perfezione sì *fisica che morale* dell'uomo nelle Società civili incontra maggiori cause d'indebolimento e maggiori incentivi di corruttela di quelli incontrerebbe nelle Società naturali; ma nel tempo stesso vogliamo che ei ci conceda, che assai più copiose sono le risorse che quelle prime porgono all'uomo per acquistare l'una e l'altra perfezione. Egli ha di fatto nella educazione, istruzione, legislazione, e Religione de' mezzi numerosi ed efficacissimi per apprendere fin dalla prima sua età a contenere in giusto equilibrio le sue facoltà fisico-sensitive, a moderare le sue passioni e le sue tendenze, a regolare le sue facoltà

Digitized by Google

intellettuali e morali a seconda della norma del giusto, e dell' onesto. Quindi è, che se lo stato di natura ci presenterebbe degli uomini virtuosi, sobrii, robusti, moderati, non diversi e in maggior numero ce li presenta lo stato di Società civile.

Riguardo poi all' altro genere di perfezione che è la *intellettuale*, è indubitato che i mezzi che le società civili offrono all' uomo onde procurarsela, superano di tanto quelli che gli porgerebbe la società naturale, di quanto la coltura nelle prime supera la coltura delle seconde; e siccome la distanza tra l' una e l' altra è immensa e presso che innassegnabile, così immensa ed innassegnabile è la estensione che il diritto di perfezionare le proprie facoltà intellettuali acquistò nell' Uomo col passare che ei fece in società civile.

§. V.

Restrizioni alle quali il diritto originario dell' Uomo di *opporsi a qualunque lesione de' suoi diritti* va soggetto nelle Società civili.

Nell' Uomo esistente nello stato di naturale indipendenza si riconobbe il diritto originario di opporsi *a qualunque lesione de' suoi diritti* tanto naturali che acquisiti per parte di una potenza esterna; e da questo medesimo diritto se ne inferirono tre altri, riconosciuti comunemente sotto il titolo generale *di diritto di difesa*, e sono il diritto di *prevenzione* per cui egli cerca d' impedire la suddetta lesione semplicemente minacciata, di *difesa* per cui si studia di evi-

tare le conseguenze della lesione cominciata, di *risarcimento* per cui cerca di riparare i danni di una lesione di già compiuta. Tutti questi diritti dovendo essere esaminati nel loro rapporto con lo stato civile, per evitare una nojosa ripetizione, e e per dare a sì fatto esame una forma in certo qual modo pratica, lo intraprenderemo partendo dai seguenti dati. In sequela degli annoverati diritti era permesso all' uomo vivente nello stato naturale 1.° di andare sempre armato per la propria sicurezza; 2.° nel caso di aggressione di farsi giustizia da se, senz' altra obbligazione che di consultare la norma del giusto e dell' onesto; 3.° di prevenire l' aggressore, quando avesse avuto de' sicuri indizii che attentava ai suoi diritti, e alla sua persona; 4° di estendere il diritto della propria difesa alla uccisione dell' ingiusto assalitore; 5° di esercitare questo medesimo diritto per salvare il suo onore, le sue proprietà, per ottenere il risarcimento de' danni, e per le opportune sicurezze per lo avvenire.

Passato che fu l' uomo in associazione civile, conservò egli in tutta la estensione l' esercizio di tutti questi diritti, oppure fu costretto a rimetterne una parte, sottoponendoli al dominio delle Leggi sociali?

Allorchè l' Uomo divenne membro di

una Società civile, cedette, come si è dimostrato, al Soggetto fisico o morale, nel quale risiede l' Autorità sovrana, l' uso e non già la proprietà de' suoi diritti. Conservò dunque il diritto di opporsi a qualunque lesione de' medesimi, cedendone l' uso ed affidandolo interamente a quel Soggetto. Ciò posto, si ragioni così: avendo l' Uomo ceduto espressamente e volontariamente al Capo Sovrano della Società l' uso di quel diritto, onde ottenere il fine per cui si unì a formar parte della medesima, abbandonò a quello la cura di proteggere e porre al sicuro la sua persona, le sue proprietà, il suo onore. Non potrebbe dunque farlo da per se stesso senza usurparsi un potere, al quale rinunciò spontaneamente: ecco ciò che giustifica le limitazioni, alle quali le Leggi civili sottoposero i diritti enunciati, e però sono esse evidentemente fondate sullo stesso Ordine de' rapporti essenziali.

Passiamo ad applicare questo principio a ciascuno de' casi indicati, riportandoli all' Uomo vivente in Società civile, affine di stabilire le restrizioni imposte all' uso di ciascun di essi dalle Leggi civili.

I. All' Uomo esistente in Società civile interdicono le Leggi di andare armato, quantunque per la propria difesa: perchè mai un simil divieto?

Digitized by Google

Spettando ad esse, e prendendosi esse in realtà la cura di difenderlo da qualunque danno od ingiuria, e prestandogli inoltre le assicurazioni necessarie per godere tranquillamente dell' uso de' suoi diritti, non potrebbero vederlo armato nel mezzo de' suoi concittadini senza aver motivo di sospettare che porti quelle armi per tutt' altro fine che per la propria difesa. Quindi è che giustamente gli vietano di portarle.

II. Nel caso di *aggressione minacciata* vien proibito dalle Leggi al Cittadino di ricorrere alla violenza, e, come suol dirsi, alle vie di fatto. Qual è la ragione che legittima una simile proibizione, e fin dove si estende?

È conforme all' ordine che la parte non si usurpi ciò che è proprio del tutto, e in altri termini, che i membri di un corpo non si usurpino separatamente i diritti che spettano al corpo intiero. Ma spetta alla Società e al suo Capo di rendere giustizia a ciascuno. Non potrebbe dunque il Cittadino nel caso di aggressione minacciata ricorrere alle vie di fatto senza farsi giustizia da se, senza usurparsi un potere che non gli appartiene, e senza commettere un attentato contro l' Ordine Sociale. Qual maraviglia pertanto che le Leggi civili gli proibiscano con severa sanzione siffatta difesa?

Digitized by Google

Se però le circostanze di un' aggressione fossero state tali che quegli non avesse potuto attendere, senza pericolo della propria esistenza, la protezione e difesa dal canto della Società e del Governo; in tal caso gli sarebbe stato permesso dalle Leggi di aver ricorso alla violenza, respingendo la forza con la forza: permissione che è conforme all' Ordine essenziale; avvegnachè in detto caso si presenta alla ragione un *doppio rapporto*, l' uno alla conservazione del proprio individuo, del qual diritto, entrando in associazione civile, conservò la proprietà; l' altro alla subbordinazione dovuta al Potere sovrano. Ora è giusto che il Cittadino preferisca il primo al secondo, come quello che vede più prossimo e più diretto al fine, a cui è naturalmente destinato.

Su di che è necessario non perder di vista le seguenti riflessioni, che giovano *a fissare i limiti di questa concessione per parte delle Leggi*, 1.° che nelle Società civili con più di ragione che nelle naturali la difesa di noi medesimi a mano armata non vuol' essere portata più in là di quello è necessario per liberarci dal pericolo che ci sovrasta; 2.° che questa difesa suppone un' attacco attuale e sì violento, che non ci sia dato assolutamente di reclamare ed attende-

re dall' Autorità competente l' opportuno soccorso.

Riguardo al *tempo* in cui le Leggi civili permettono a chiunque di dar principio alla giusta difesa di se medesimo, non si allontanano esse da quanto sotto tal rapporto si vide prescrivere la Legge di Natura. » Il tempo in cui è lecito al Cittadino, » scrive un Commentatore di Burlemachi, » per fin d' uccidere, difendendosi, l' ingiu- » sto aggressore, comincia dal momento in » cui questi, dimostrando di volere attenta- » re alla vita dell' Avversario, si fà vede- » re armato, ed appostato in un luogo dal » quale i colpi possono essergli micidiali; » ed anche in tal supposto deve farsi en- » trare nel calcolo il tempo richiesto per » prevenirlo, onde non rimaner vittima del » suo furore; per tal guisa se io vegga » che un uomo si avanza contro di me con » la spada alla mano, e con un contegno » che mi dà a divedere esser egli intenzio- » nato di uccidermi, nè io trovi luogo al- » lo scampo; potrò scaricargli un colpo di » fucile prima che mi si avvicini; diversa- » mente potrei trovarmi in istato di non » potermi giovare di quell' arma: nè diver- » samente, se uno mi si appressi per uc- « cidermi con la pistola ed io abbia in » mano un fucile, sarò obbligato di la-

» sciarlo appressare a tiro di pistola, ma
» potrò prevenirlo col prevalermi di quell'
» arma » Che è ciò a cui indubitatamente vollero alludere i Giureconsulti Romani, allorchè scrissero essere permesso di prevenire opportunamente un colpo; avvegnachè, soggiungono, è meglio di prevenirlo che aspettare che l' Aggressore eseguisca i suoi malvaggi disegni (1).

III. Che se le Leggi Civili proibiscono al Cittadino di difendersi, facendo uso della forza, anco allora che trovasi assalito, (eccettuando il caso di una difesa necessaria) obbligandolo ad implorare il soccorso del Governo, fluisce evidentemente dal rapporto di principio alla sua conseguenza, che debbano molto più vietargli siffatta difesa in quelle circostanze, nelle quali la sua conservazione sia meno esposta; e per verità ciascun vede, che se nel primo caso in tanto egli è tenuto ad astenersi dalla violenza, in quanto ha il comodo di ricorrere alla Autorità pubblica, con più di ragione è obbligato a farlo ne' casi, ne' quali, mancando l' attuale aggressione, può con maggior agio implorarla.

---

(1) Cod. 43. Tit. XXVI. *Melius est enim occurrere in tempore quam post exitum vindicare.*

Di quì è che le stesse Leggi saggiamente interdicono al Cittadino (a) il diritto di prevenzione affine di liberarsi dal pericolo di un' aggressione che gli sia semplicemente minacciata, ed anche macchinata, (b) per difendere il proprio onore, (c) le sue proprietà, (d) per una indennizzazione, e molto meno per stabilire l'importo del danno, (e) per ottenere in avvenire delle assicurazioni, che lo pongano al coperto di nuove aggressioni.

§. VI.

Se diasi qualche caso in cui sia lecito al Cittadino di prevenire la semplice minaccia di un' aggressione.

La esposta dottrina potendo in *alcuni casi* andar soggetta a delle eccezioni, è uopo percorrerne i principali.

1.° Si è veduto che le Leggi non permettono al Cittadino di usare della forza contro di uno da cui sappia essergli macchinata una violenta aggressione, potendo egli in tal circostanza ricorrere all' Autorità superiore. Suppongasi però che questa *o per debolezza, o per qualunque altro fine* ricusi di prestargli siffatto soccorso. Non gli sarà egli lecito, non ostante il divieto delle Leggi, di provvedere alla conservazione propria nella maniera più acconcia, prevenendo eziandio la minacciata aggressione?

Sì certamente; ed un tal diritto è in tutto conforme all' Ordine de' rapporti. Imperochè non avendo l' Uomo, col divenire

membro di una Società civile, ceduto ad essa la proprietà, ma unicamente l' uso de' suoi diritti; ogni qual volta vegga che l' uso del diritto della propria difesa, col rimanere inerte presso colui che dovrebbe attivarlo, viene a collidersi col diritto della propria conservazione, è autorizzato ad attivarlo da se medesimo; e ciò non solo perchè egli n' è il proprietario, ma di più perchè nello stesso Ordine scorge che il rapporto, che l' obbliga a conservarsi, ha la precedenza sull' altro che l' obbliga a riconoscere nel Potere Supremo l' autorità di dirigere l' uso del diritto di difesa alla sua difesa medesima.

2.° Non così di una ingiuria recata al proprio *onore* quando questo si prenda nel suo più comune significato, cioè allorchè esprima la *propria estimazione*. Per quanto quella sia stata grave ed ingiusta, è ben lungi che possa confrontarsi con la violenta aggressione di cui si è parlato. Questa intanto ci permette di far uso della forza per respingerla in quanto potrebbe non darci tempo a ripetere dall' Autorità competente il necessario soccorso; lo che non è di quel primo. Laonde in qualunque incontro sia stato leso il nostro onore, ci viene con ragione vietato dalle leggi di farci giustizia da noi medesimi col ricorrere alla

violenza anzichè alle Autorità competenti, alle quali ne affidammo la difesa.

Se però l' onore si prenda per il *pudore del sesso*, la quistione cambia di aspetto, convenendo le leggi civili con le naturali (1) che possa la persona, cui viene usata violenza, rispinger la forza con la forza, e portare la sua difesa fino alla uccisione dell' infame aggressore.

Se al cittadino sia mai permessa la difesa de' proprii beni con la forza.

3.° Talvolta accade al cittadino, respettivamente ai *beni*, quel medesimo che vedemmo accadergli respettivamente alla persona, cioè che gli manchi il tempo necessario per ricorrere all' autorità pubblica affine di porli al sicuro da un violento rapitore: in tal caso si renderà egli reo dinnanzi alle Leggi col prendere da se medesimo la difesa del bene che gli si vuole rapire?

Le leggi civili sembra che nulla abbian deciso su questo punto. Volendo pertanto interpetrarne lo spirito, parmi che possa stabilirsi con certezza essere a chiunque permesso in simili circostanze di difendere con la forza i suoi beni. Imperochè il diritto di proprietà è un diritto primigenio, del quale l' uomo vivente nello stato di natura godeva in tutta la sua estensione. Ma coll'

(1) Par. II. Cap. 3. §. 13. Leg. 2. ff. *quod metus causa*.

associarsi ch' ei fece con i suoi simili venne a cedere il solo uso di questo diritto. Veggendosi pertanto nel caso supposto impossibilitato ad implorare soccorso, o non potendolo sperare dall' Autorità pubblica, che si suppone non trovarsi in grado di prestarglielo, non vi ha dubbio che possa prendere da se la difesa de' suoi beni col ricorrere alla forza, mentre in simili circostanze egli è autorizzato a riguardarsi quasi restituito allo stato di naturale indipendenza: altronde vi è luogo a presumere, osserva saggiamente Cumberland (1) che in questo caso lo stesso Capo Supremo della società presti a tal difesa il suo consenso, non potendo nè dovendo egli acconsentire che venga chiunque ingiustamente spogliato de' suoi diritti ed averi.

Fin dove si estenda nelle Società civili il diritto di difendere le proprie sostanze usando della forza?

Fin dove nella supposta circostanza sia permesso al cittadino di portare la difesa delle sue sostanze, e se gli sia lecito di uccidere sul fatto stesso il Ladro che giunse furtivamente a sorprenderlo, è l'altra quistione che ci rimane ad esaminare.

Per procedere regolarmente in tal esame, è ben di avvertire 1.° che il fine, che in tal caso dee proporsi il cittadino, vuol' es-

(1) Traitè des Loix naturelles chap. V.

sere di porre in salvo il suo, non mai di vendicarsi della violenza che gli viene usata; 2.° che coll' entrare in Società civile cedette al diritto di farsi giustizia da se col punire il violento ed ingiusto aggressore; 3.° che col lasciare in vita il Ladro soddisfa nel tempo medesimo a più doveri; avvegnachè si pone di concerto col fine per cui gli è permessa la difesa, si sottomette a quanto gli prescrive la regola della scambievole carità, e coopera agli altri fini per i quali la Società desidera che il Ladro venga preservato dalla morte: tali sono di aver comodo di venire in cognizione degli altri suoi misfatti, di scoprire i suoi complici, di dare colla pena, che gli è riserbata, un pubblico esempio.

Premessi tali avvertimenti, convien fare due supposti, che l' aggredito possa arrestare il ladro senza esporsi ad alcun pericolo, e che non possa arrestarlo senza esporsi a grave pericolo.

Nel secondo supposto, voglio dire, che l' aggredito non possa arrestare il ladro senza rischio di perdere la vita, è fuori di dubbio che sia in diritto di difendere il suo con qualunque sorta di offesa, e perfino colla uccisione dell' ingiusto rapitore: tal' è per testimonianza di Grozio la decisione del Diritto Romano; e prima di esso della leg-

BIBLIOTECA NAZIONALE VE ROMA

ge degli Ebrei (1); decisione che potrà esprimersi con poche parole dicendo » esser permesso nella esposta circostanza a chi vive in Società civile di uccidere un ladro, non già a cagion del furto, quasi egli voglia punirlo o vendicarsi della violenza usata ad uno de' suoi diritti, ma da che volendo conservare il suo dalle mani del rapitore, non potrebbe farlo senza esporsi a un grave pericolo. Quindi è, che il diritto della propria difesa viene in certo qual modo a legarsi col diritto di difendere ciò che gli appartiene in proprietà.

Nè si dica che l' Autorità pubblica, quantunque nel caso supposto non possa prestare un pronto soccorso a colui che è assalito, non mancherà di farlo in appresso col vendicare gl' insulti fatti ai suoi diritti e alla sua persona, e col compensarlo del bene perduto.

Poichè si è dimostrato nella Giurisprudenza naturale, che il diritto di difendere, e di difendere anco con la morte del violento rapitore, le proprie sostanze, vien conceduto all' Uomo vivente nello stato di naturale indipendenza dall' Ordine medesimo de' rapporti invariabili. Ora il Cittadino che

(1) De I. B. et P. lib. Cap. 1. §. 12.

si trovi nella supposta circostanza, può riguardarsi quasi viva in tale stato. La semplice speranza di essere vendicato ed anco compensato non può dunque aver forza di distruggere quel diritto, che l' Uomo entrando in Società non ha altrimenti ceduto. Eppoi quante volte accade che non si venga in cognizione del rapitore? che, quantunque conosciuto, manchino i mezzi di arrestarlo? che, quantunque arrestato, non possano altrimenti ricuperarsi le robe rapite, o che se ne ricuperi una sola parte?

La vita di un Uomo, soggiungono alcuni altri, vale ben più del prezzo della cosa rubata; nè però è probabile che la Legge di Natura approvi in verun caso la morte del ladro.

Questa maniera di argomentare chi non vede che ci condurrebbe alle più erronee conseguenze? Se io, per non espormi al pericolo di uccidere chi tenta di spogliarmi violentemente delle mie sostanze, debbo rinunziare al diritto di proprietà (per cui posso legittimamente escludere chiunque dal possesso di quanto mi appartiene) sarà per me un simil diritto un vero ente di ragione, dipendendo dall' altrui violenza che io possa se non realizarlo per lo meno conservarlo: la condizione del ladro che armato in sua difesa giunga a spogliarmi e

a sottrarsi in appresso alle ricerche della Forza pubblica, sarà infallantemente migliore della mia, trovandosi quegli arricchito ed io depauperato. Dunque le leggi nel caso in quistione per favorire uno scellerato saranno ingiuste con il pacifico Cittadino, daranno ansa al delitto, e invece di cooperare alla conservazione, tenderanno al sovvertimento dell' Ordine sociale.

Tutto al più dall' opposta difficoltà dovrà inferirsi, che quando la cosa derubata sia di piccola entità, piuttosto ch' esporci al pericolo di uccidere un nostro simile dovremo generosamente rinunziare a quel diritto, condonando a colui che si diportò con noi come nemico, quanto ci ha tolto.

§. VII.

Si esamina la legge con la quale alcuni antichi Legislatori permisero di uccidere il ladro notturno, e non quello del giorno.

Consentanea all' esposta dottrina, sebbene alquanto più limitata rapporto al diritto di difesa, è la celebre legge che permetteva di uccidere il ladro notturno, non il diurno (1): Le ragioni che ne consolidano la giustizia parmi che siano le seguenti.

Essendo il ladro notturno più pronto e più disposto ad offendere, ed anco più franco ed ardito del diurno, avviene che riesca più difficile a colui che venne derubato il salvare il suo senza esporsi a de'

(1) Exod. Cap. XXII. V. 2.

gravi pericoli. Si aggiunga, che dovendo chi fu derubato procurare (quando siagli possibile) di arrestare il ladro prima d'offenderlo con percosse e ferite, una simile impresa dee riuscirgli più agevole di giorno che di notte, essendo noto che il silenzio e le tenebre notturne quanto sono favorevoli a chi assalisce, altrettanto sono fatali a chi trovasi assalito: per ultimo contro il ladro del giorno è più probabile di ottenere (mercè il soccorso che prestano le Leggi) il compenso proporzionato al danno sofferto: lo che volle esprimere Mosè col dire che il ladro diurno avrebbe restituito, e se non avesse avuto con che soddisfare, si sarebbe potuto vendere per compensarsi del danno ricevuto.

§. VIII.

Se il diritto di necessità soffra alcuna limitazione per parte delle Leggi civili.

Ove si ragionò *del diritto di necessità* (1) si fece vedere non esser questo soggetto al dominio delle Leggi positive, come quelle, che producendo una obbligazione relativa, non han forza di rovesciare una Legge imposta dalla natura, quale è la legge di conservarsi da cui ha origine quel diritto: non ostante ciò, siccome le stesse Leggi positive vegliano perchè nessun Cittadino venga defraudato ne' compensi che legittimamente

(1) Lib. III. Cap. I. Sez. II. §. XVII.

gli competono, così non dee recar maraviglia che sorveglino lo stesso diritto di necessità in tutti que' casi, ne' quali non può questo esercitarsi senza che altri ne soffra o nella persona, o nei suoi beni. Da qui le Leggi sommamente varie che s' incontrano ne' Codici delle Nazioni per assicurare l' indenizzazione o compenso al proprietario allorchè i suoi beni han sofferto danno per parte di alcuno, che, trovandosi nel caso di necessità, se ne sia prevaluto, o sia stato causa che que' beni perissero o soffrissero deterioramento. Tra queste Leggi non dovendo essere ignorate quelle che regolano *il diritto di necessità ne' casi d' incendio o di naufragio, e che ne fissano i compensi;* imprenderò a farle conoscere, dimostrandone nel tempo medesimo la convenienza: al qual fine premetterò il seguente principio fondamentale.

Se avvenga che un bene, che mi spetta in proprietà, si trovi in comune con un bene proprio di un altro, e che ambidue questi beni vadino soggetti ad un infortunio che potrebbe cagionarne la perdita totale, in questo emergente spetta tanto a me il diritto di perdere il bene appartenente al Socio quanto a questo di perdere il mio, purchè il danno venga ripartito tra ambidue.

Imperocchè, essendo il pericolo comu-

ne, e questo nè voluto nè procurato più dall' una che dall' altra parte, perchè io che ho salvato, per esempio, la roba mia col perdere quella del Socio, non dovessi soffrire il danno che questi ne ha sofferto, converrebbe che solo ed esclusivamente avessi avuto il diritto di conservare il mio: ma questo diritto è comune, ed eguale in ambedue. Non poteva io dunque perdere la roba del Socio per porre in salvo la mia senza acconsentire tacitamente di assoggettarmi al danno che ne sarebbe a quello provenuto: si aggiunga esser vietato a chicchesia dal Diritto di natura di arricchire con le spoglie e sulla rovina a bella posta procurata di un suo simile: ciò che avverebbe nel caso supposto.

Questo principio dedotto direttamente dal rapporto nell' Ordine *di eguaglianza di diritto a un proporzionato compenso*, ci presenta chiarissime le ragioni sulle quali sono fondate le Leggi sopramenzionate. E per cominciare da quelle che regolano il diritto di necessità nel *caso di un incendio*, possono esse ridursi a tre principali.

Leggi che regolano il diritto di necessità nel caso di un' incendio.

1.° Avvenendo un incendio vorace e devastatore, si getterà a terra la casa contigua a quella da cui esso ha origine per salvare le altre.

2.° I proprietarii delle case per tal modo

salvate indennizzeranno il padrone della casa demolita proporzionatamente alla grandezza del pericolo evitato, e del danno che ne avrebbero sofferto.

3.° Se poi l'incendio si fosse per modo appressato alla casa demolita che non ne sarebbe egualmente andata esente, anco in questo supposto sarebbero i suddetti proprietarii tenuti all'indenizzo.

Quest'ultima legge è in opposizione con quella che trovasi inserita nel Diritto Romano (1) e per cui si nega al proprietario della casa atterrata qualunque compenso: che però una tal decisione non sia conforme all'equità naturale, potrà chiunque convincersene quando rifletta esser ben vero, che la casa, sebbene non fosse stata atterrata, sarebbe perita; ma è altresì vero che dalla sua demolizione ne trassero i vicini il vantaggio di salvare la loro; ond'è giusto che concorrano all'indennizzo del padrone della casa demolita.

§ IX.

Leggi che regolano il diritto di necessità nel caso di naufragio.

L'altra specie di leggi relative ai casi, ne' quali le necessità costringe *a gettare in mare le merci esistenti sopra un bastimento*, trovansi raccolte nei Trattati di Diritto marittimo. E perchè queste sono assai nu-

(1) Degest. Lib. XLIII. Tit. 22. Lib. III. §. *penal. de Incendiis*.

merose, mi limiterò ad annoverare le più interessanti.

1.° Se in un pericolo di naufragio sia necessario di gettare in mare una parte del carico per salvare il rimanente, si comincerà, quando siavi tempo, dal farne la scelta, affine di gettarvi quelle che sono di minor valore.

2.° In questo caso il danno dovrà ripartirsi relativamente tra coloro, i beni de' quali vennero salvati, compresovi lo stesso padrone del vascello; non però i marinari, il piloto, le vettovaglie, essendo tali oggetti necessarii per la comune conservazione. Tal è la celebre legge Rodiana (1) che, attesa la sua convenienza e giustizia, è stata approvata ed ammessa in ogni età dalle più colte nazioni.

3.° Dovendo poi questo riparto essere eseguito, non in ragione del peso ma del valore delle merci tanto perdute che conservate, perciò è stata egualmente fissata la pratica da osservarsi per regolarne la stima. Questa, a vero dire, varia presso le diversi nazioni; generalmente però suol regolarsi giusta il prezzo, al quale sarebbero state vendute sul luogo cui erano dirette.

---

(1) Degest. Lib. XV. Tit. 2. de Leg. Rhod. *de pacti*.

Digitized by Google

4.° Che se per la stessa causa, voglio dire, per il getto in mare delle merci sia accaduto che alcune delle superstiti nella nave abbia sofferto deterioramento, il danno, che per tal motivo ne è provenuto al proprietario, dovrà essere stimato e posto a calcolo affine di unirlo all' altro ch'è derivato dal getto delle altre merci per quindi farne il riparto in comune.

5.° Viceversa se dopo essere stato fatto il riparto, accada che una porzione delle merci gettate in mare venga ricuperata, il loro prezzo (valutato secondo lo stato in cui si trovano) dovrà detrarsi proporzionalmente da ciò che ciascuno dee contribuire, e dovrà essergli restituito nel caso che ne sia stato effettuato il pagamento.

§. X.

Il diritto di libertà soffre pur' esso delle restrizioni per parte delle Leggi sì organiche che secondarie.

Ove esposi i motivi che diedero origine alle società civili, feci osservare che la *libertà dell' uomo* va soggetta nelle medesime a più restrizioni per parte delle leggi tanto costituzionali che civili. Dovendo io qui fissare in che consistano siffatte restrizioni, mi è uopo premettere la distinzione che passa tra la libertà che chiamasi *politica*, e l' altra che chiamasi *civile*.

L' uomo coll' entrare in Società civile avendo dovuto cedere, come più volte si è avvertito, *l' uso de' suoi diritti*, dovette cedere ancor quello della sua libertà primi-

genia o naturale. In conseguenza di tal cessione un simile uso venne circoscritto da due specie di leggi; dalle *costituzionali*, e dalle *sociali o civili*. L'uso di cotesto diritto primigenio di libertà ristretto più o meno dalle prime è ciò che costituisce la *libertà politica del cittadino*; l'uso dello stesso diritto ristretto più o meno dalle seconde è ciò che dicesi *libertà civile*. Queste idee vogliono essere più minutamente sviluppate.

I. In forza del diritto di libertà l'uomo nello stato di naturale indipendenza era padrone di pensare, di esternare i suoi pensieri, e di agire indipendentemente da qualunque coazione esteriore. Una tale libertà non riconosceva in detto stato altra norma nè altro limite che la legge di Natura, di cui ciascuno era il solo interprete e Magistrato. Entrato però ch' ei fu in associazione politica, quel diritto nelle due parti di *esternare* con segni sensibili i proprii pensieri indipendentemente da qualunque coazione, e di *agire* con la stessa indipendenza, dovette necessariamente andar soggetto a delle limitazioni.

E primamente per ciò concerne la libertà di *esternare a voce o con segni permanenti i proprii pensieri*, che nel Cittadino debba necessariamente andar soggetta al dominio delle Leggi, è stato altra volta di-

mostrato col far vedere che una libertà indefinita non sarebbe conciliabile con la tranquillità e stabilità dell' Ordine sociale. Per tal motivo ne' Governi una simile libertà venne circoscritta ove con Leggi organiche, ove con Leggi semplicemente civili.

Sì alle une che alle altre, perchè ottengono lo scopo desiderato senza offendere di soverchio quel diritto, si avvertì contemporaneamente doversi prefiggere *due estremi*; d' impedire da un canto che detta libertà degeneri in licenza, per cui sotto uno od altro rapporto venga compromessa la tranquillità e la stessa stabilità dell' Ordine sociale; e che non sia dall' altro di ostacolo al perfezionamento dello stesso Ordine e ai progressi dello spirito umano.

La libertà naturale dell' uomo, nella parte che riguarda il diritto di esternare i proprii pensieri per tal maniera ristretta, chiamasi *libertà politica* quando tale restrizione provenga dalle leggi costituzionali chiamasi *libertà civile* quando questa provenga dalle Leggi civili.

II. Le stesse Leggi sì organiche che civili hanno inoltre ristretto in più e più differenti maniere l' altra parte del diritto di libertà nell' uomo, *ch' è di agire indipendentemente da ogni esterna coazione*: un

qualche esempio sarà opportuno per rischiarare questa seconda proposizione.

Suppongasi che per *Legge organica* venga vietato al cittadino, come nell' antico Egitto, di professare un mestiere differente da quello che professava il padre, ovvero che per Legge egualmente organica gli sia proibito di viaggiare fuori del proprio Stato, come in Sparta: in coteste associazioni politiche la libertà primigenia del cittadino rimarrebbe evidentemente ristretta e compressa, permettendogli questa di apprendere qualunque arte o mestiere, e di viaggiare ovunque gli piaccia: e perchè tali restrizioni proverrebbero da Leggi organiche, si direbbe essere da queste ristretta in detta associazione sotto que' rapporti la libertà politica del cittadino.

Dopo ciò è facile l' assegnare egualmente con esempli, come avvenga che le *Leggi civili* ristringano ancor esse *la libertà naturale di agire* indipendentemente da qualunque coazione esteriore.

L' uomo nello stato di naturale indipendenza essendo libero nelle sue operazioni, non poteva essergli vietato di esportare ovunque gli piacesse le proprie derrate, di contrarre qualunque impegno con i suoi simili, di disporre a suo buon grado de' pro-

Digitized by Google

dotti della sua industria, di esercitare, come più gli piaceva, gli altri suoi diritti naturali. Ora è noto che ad esso vivente in associazione civile vengono imposte relativamente a cotesti oggetti più e più vincoli dalle Leggi finanziere, economiche, di polizia ec. La *libertà di agire* per tal maniera ristretta dalle Leggi civili è quella che costituisce sotto que' rapporti la libertà *Civile del Cittadino*.

Dal fin qui esposto fluisce naturalmente che la libertà sì politica che civile del medesimo non è che la sua stessa libertà primigenia o naturale, meno quella parte che le ritolgono le Leggi organiche o civili.

Siffatte limitazioni ad uno de' diritti più preziosi, de' quali ci fè dono la Natura, non può negarsi che debbano riuscirne dure e gravose. Siccome però danno per ultimo risultato la stabilità dell' Ordine Sociale, ch' è il fine medesimo per cui ci unimmo in associazione civile; così non possiamo a meno di non accordar loro la nostra approvazione. Di fatto è dal concorso di tutte coteste restrizioni, che dee ripetersi il vantaggio che veniamo a ritrarne di poter godere con sicurezza e tranquillità dell' esercizio di quella parte della nostra libertà naturale, che non viene per tal modo li-

Digitized by Google

mitata o circoscritta; avvegnachè la stessa Autorità pubblica ne prende la difesa, e la sorveglia e protegge, mercè la riunione delle forze di tutti gl' individui che compongono la intiera associazione. Qual differenza tra lo stato d'incertezza, di timori, di pericoli, di agitazione in cui dovette trovarsi l' uomo, non dirò, allorchè vivea nella naturale indipendenza, ma nella stessa Società di Famiglia, e lo stato di sicurezza, di quiete e di calma, di cui gli permette di godere in una Società ben costituita la stabilità dell' Ordine? Con ragione pertanto l' Oratore Romano asseriva, che la servitù delle Leggi produce la libertà dell' Uomo; avvegnachè senza la protezione che queste gli prestano, vedrebbe perpetuamente soggetto sè e le sue proprietà alle violenze, alle rapine, all' arbitrio.

Un' altro tra i diritti dell' uomo, che ci è uopo esaminare nello stesso rapporto colle Leggi civili, è quello della *naturale eguaglianza*. Siffatto esame è tanto più necessario, in quanto la idea che comunemente se ne ha non è abbastanza precisa ed esatta. Affine di rettificarla ci gioverà ricordare alcuni de' principii già da noi altra volta dimostrati.

Il diritto primigenio di eguaglianza va ancor' esso soggetto a delle limitazioni per parte delle Leggi.

1.° L' Ordine sociale risulta dalla riunione di due ordini *Governo* e *Sudditi*.

2.° Questo second' Ordine è suscettibile di una classificazione copiosissima fondata in natura, da che fondata sulla necessità di alcuni canali intermedii per mezzo de' quali si trasmette e diffonde il potere : tali sono i Magistrati, i Militari, i Mercadanti ec.

3.° Tra questi ordini evvi una *distinzione reale di preminenza e di gradi* fondata pur essa, non già sulle ricchezze e natali, ma sulla *considerazione* che la Società testifica a coloro che contribuiscono maggiormente al suo ben essere : distinzione ch' è di più conforme all'interesse sociale.

Entrando dunque l'uomo in società, dovette sottomere il suo diritto di eguaglianza a delle limitazioni derivanti necessariamente da cotesta distinzione. Quindi è che le Leggi civili, lo scopo delle quali debb' essere la conservazione e prosperità dell' Ordine sociale, lungi dal perderla di mira, non possono a meno di non giovarsene per lo stesso scopo.

Onde però siffatta distinzione di condizioni e di gradi (da cui hanno origine coteste limitazioni) non fosse di ostacolo alla necessaria convergenza di tutti i membri costituenti le umane associazioni, al medesimo fine si preser cura le Leggi medesime di regolarla per modo, che non venisse a ledere intrinsecamente lo stesso diritto di

Digitized by Google

eguaglianza naturale: ciò che fecero col dichiarare solennemente essere *tutti eguali dinnanzi al loro tribunale*.

Ecco donde nasce la vera nozione della *privata sicurezza sociale* (confusa male a proposito con la libertà civile): scorgendo colui che fedelmente osserva le Leggi, per quanto sia debole, povero, e rozzo, di non aver punto a temere da colui ch' è di se più ricco, più forte, più colto; e riflettendo che quand' anche quegli le trasgredisse a suo danno, verrebbe ad incontrare la stessa sorte che incontrerebbe egli medesimo se commettesse lo stesso fallo, per essere la loro sanzione uguale ed inesorabile con tutti, si accorge di conservare di rimpetto a colui, a cui per altri titoli deve preminenza ed onore, lo stesso grado di sicurezza e di eguaglianza; ond' è che nella stessa disuguaglianza di condizione e di grado vive sicuro e tranquillo.

Digitized by Google

CAPITOLO II.

Limitazioni che le Leggi sociali impongono alla Società domestica o di famiglia considerata nelle sue relazioni con i diversi individui che la compongono.

§. I. Introduzione.

Che lo stato naturale dell' uomo non possa essere che quello di *Società domestica o di famiglia*, e che questa ci presenti l' idea di una piccola Società politica ordinata a un fine, e però esigente un governo ed una specie di Legislazione privata, per cui tanto i diritti che i doveri degl' individui componenti la medesima vengon naturalmente fissati, sono verità che dimostrammo essere fondate sull' Ordine de' rapporti essenziali. Avendo noi fatto conoscere le limitazioni che i diritti immediati e naturali del cittadino subiscono per parte delle Leggi, ci è uopo intraprendere la seconda ricerca diretta a indagare le limitazioni che queste medesime Leggi impongono, tanto in generale allo stato di ogni Società domestica, quanto in particolare ai singoli diritti e veri degl' individui ch' entrano a comporla:

siccome poi siffatti diritti e doveri nascono da rapporti differentissimi, quali sono di Marito e Moglie, di Genitori e Figli, di Padroni e Domestici, di Tutore e Pupilli, così in queste nostre ricerche non ci allontaneremo dall' ordine adottato nell' intero corso di questo Saggio.

Digitized by Google

SEZIONE I.ª

Società conjugale nello stato di Società civile; modificazioni e restrizioni alle quali i diritti e doveri reciproci tra i conjugi van soggetti per parte delle Leggi.

§. II.

Qual sia il fine che si proposero le Leggi nell'assoggettare in più maniere la Società conjugale al loro dominio.

Se ciò che parecchi antichi Storici e Poeti ci narrano del *più semplice tra i contratti*, qual fu caratterizzato dai Giureconsulti Romani il Contratto Nuziale, si dovesse prendere letteralmente, dovrebbe dirsi essere il medesimo un ritrovato della politica umana. Imperocchè non dubitarono di asserire che i primi Sovrani e Legislatori, dopo aver tratto gli uomini dallo stato quasi brutale e selvaggio, in cui vivevano, allo stato sociale, si preser cura di prescrivere loro con Leggi il matrimonio, formandone una unione, non più vaga e temporanea, ma fissa e permanente: per tal guisa leggiamo essersi comportato con gli Egiziani Menete, Cecrope con i Greci, Fohi con i Cinesi ec.

Ma noi abbiamo dimostrato, che la Società conjugale è fondata sulle disposizioni naturali dell'uomo *alla procreazione della*

Digitized by Google

propria specie, e sui dettami più facili delle Legge naturale, che di più lo avvertono dover' essa avere per iscopo la sua conservazione ed educazione nella maniera la più conforme alla dignità di un' Essere ragionevole. Una tal Società pertanto, per siffatto modo caratterizzata e distinta, essendo stata conosciuta e contratta dall' uomo prima di decidersi a convivere con i suoi simili in società civile, convien dire che quegli antichi Legislatori nell' intimargliela, e nel protrarla inoltre a tutto il corso della sua vita, non avessero in vista d' intimargli uno stato nuovo e a lui sconosciuto, ma si proponessero dei fini affatto particolari. Quali questi sieno stati, è ciò che prendo ad indagare.

Se non sussiste altrimenti che la Società conjugale debba riguardarsi quasi di umana istituzione, e qual ritrovato de' primi Legislatori e Sovrani, sussiste indubitatamente che nelle prime età, e presso le più vetuste Nazioni non venne il nodo nuziale generalmente rispettato; che anzi in più circostanze venne riguardato di sua natura disciolto, siccome se fosse mancato il fine a cui il matrimonio è diretto, o se la Donna avesse receduto dalle condizioni del contratto col rendersi rea di adulterio. Se dunque si dimostri, che la libertà permessa

ai Conjugi di sciogliersi dal vincolo contratto non può non essere cagione funesta di disordine sociale; laddove la interdizione di tale discioglimento produce degli effetti totalmente opposti; si ravviseranno in questi medesimi contrarii effetti le vere ragioni che indussero gli antichi Legislatori a proclamare nelle loro Leggi la indissolubilità del consorzio conjugale. Questa verità da noi altra volta fatta rilevare nella sua generalità (1), per ciò che in oggi combattuta da più Scrittori, non ci spiaccia di vederla confermata con delle prove anco più dirette e decisive.

Il ben' essere delle famiglie richiedeva la stabilità del consorzio conjugale.

1° La società conjugale, osserva acutamente un recente Pubblicista » quando fosse temporanea, si ridurrebbe a una promessa di un cambiamento frequente; nè vi ha dubbio che troverebbero i Conjugi in questo stesso cambiamento un' incentivo a mancare alla promessa ». Ogni società fondata sopra una simil promessa avrebbe in conseguenza inerente il germe della sua imperfezione; tal' essendo il carattere della instabilità, di produrre agitazione e disordine. Era dunque necessario, che la società nuziale fosse fissata stabilmente col fissarle per termine la

(1) Vol. III. Cap. IV. §. XXII.

durata della vita. Trovandosi per tal maniera ne' conjugi compressi e ristretti i desiderii e le passioni che li trarrebbero a de' cangiamenti frequenti, ne deriva naturalmente il doppio vantaggio di provvedere con stabilità ad una unione che vedono essere perpetua, e di occuparsi del ben' essere de' frutti della loro reciproca affezione.

L' ordine sociale richiede egualmente per la sua perfezione la stabilità del matrimonio.

2.° La stabilità di questo consorzio tende inoltre a conservare e perfezionare l' Ordine sociale. Questa seconda verità è stata dimostrata dallo stesso Scrittore con più sorte di argomenti che mi limiterò unicamente ad accennare.

È certo che nelle famiglie, nelle quali è in vigore la stabile e perpetua unione del marito con la moglie, regna generalmente più probità, più virtù, e però maggiore concordia e tranquillità domestica; perchè non temendo la donna di essere nella sua vecchiezza allontanata dal Consorte, lungi dal trovarsi agitata da timori, da sospetti, da diffidenza, porta fin dal primo istante della sua unione de' sentimenti sinceri di amicizia, di amore, di tenerezza per colui, col quale sa di dover convivere fino all' ultimo de' suoi giorni. Da sì eccellenti disposizioni è chiaro, che la Società non potrà a meno di non provare i più benefici effetti.

Questa medesima stabilità produce un

altro bene, ed è di rendere il governo domestico molto migliore; avvegnachè l'idea della stabilità traendo seco la moderazione, la tolleranza reciproca, la giustizia, accade che le famiglie sieno governate con un' autorità ch' è temperata per lo appunto dallo spirito di uguaglianza, di moderazione, di tolleranza reciproca, di giustizia.

Da che poi l'uomo porta ordinariamente nell' amministrazione delle cose pubbliche le idee, le affezioni, lo spirito che ha contratto nel governo domestico, ne siegue che ne' paesi, ne' quali il consorzio conjugale è indissolubile, regni maggior ordine, e sopratutto una più estesa costumatezza; laddove l' opposto accade in quelli, ove è in vigore la libertà del divorzio. Quindi ci attesta la Storia, che una simile libertà fu sempre cagione funesta di corruttela di costumi; ed è noto in particolare dell' antica Roma, che la depravazione ne giunse al suo colmo allorchè la manìa de' divorzii divenne comune.

Su quanto fin'ora è stato esposto, ci è permesso di stabilire il seguente ragionamento: si è veduto che la indissolubilità del nodo nuziale ha un rapporto diretto col ben' essere e prosperità delle famiglie, e col ben' essere e prosperità delle civili associazioni. Il doppio scopo di provvedere

alle une e alle altre fu dunque quello ch' ebbero in vista i primi Legislatori col dichiarare il matrimonio permanente e perpetuo, ed a sottoporre i motivi che potessero legittimarne il discioglimento ai Tribunali competenti (1). Tal' è la origine della prima limitazione prescritta dalle Leggi civili allo stato conjugale.

§. III. Avvertimento.

E qui mi sia permesso di ripetere una verità fatta da me altra volta rilevare, e contestarla dalla testimonianza di più secoli, ed è che le Leggi suddette non giunsero che imperfettamente ad ottenere un sì benefico risultamento: la stabilità del nodo nuziale, quale è ammesso dalle più colte Nazioni Europee, fu opera delle Leggi Evangeliche; e propriamente fu lo stesso divino

(1) Noi, come addetti alla Religione Cattolica, riconosciamo nella Sede Romana il solo Tribunale che può decidere ne' casi che potesser dare motivo legittimo di discioglimento del Matrimonio.

Di tai casi ammettiamo i seguenti 1.° allorchè, non avendo avuto le Nozze il loro compimento, uno de' Conjugi si decida per la solenne professione religiosa, od ottenga dalla Sede Romana una dispensa per de' motivi molto gravi; (Conc. Trid. Sess. 24. Can. 6.) 2.° allorchè, avendo le Nozze avuto il loro compimento, ed uno de' Conjugi avendo abbracciata la credenza evangelica, siasi assicurato che l' altro ricusa di coabitare con lui, o non vuole coabitarvi senza grave ingiuria del Creatore (Decr. Innocentii III. de Divortio).

Legislatore che gli conferì permanentemente un tal carattere col sublimarlo al grado di Sagramento, avverandosi per tal guisa ciò ch' egli diceva di se medesimo, che con la sua dottrina non intendeva di distruggere, ma di perfezionare la Legge di natura.

§ IV.

Secondo vincolo limitante i diritti della Società Conjugale per parte delle Leggi sociali.

Un contratto, qual' è il nuziale, affatto singolare riguardo alla sua natura, ai suoi diritti, alle sue attribuzioni: un contratto che interessa, come si è veduto, direttamente il bene sociale: un contratto che pone colui che lo eseguisce *in relazione con il passato e l' avvenire, tra gli antenati e la posterità*; un simil contratto dovea necessariamente ricevere, ed essere convalidato da una *forma pubblica* la più decisa e marcata. Quindi è, che, non contenti i Legislatori di averlo assoggettato a tutte le condizioni richieste per la validità di ogni altra convenzione perfetta, lo sottoposero di più a delle *pubbliche solennità*, e in particolare ai così denominati *Sponsali*, che si premettono al medesimo. Consistono questi nel patto o reciproca promessa delle future nozze che l' uomo e la donna si fanno reciprocamente: con tali solennità si proposero le Leggi medesime più provvidi fini, venendo in realtà a giustificarne la legittimità e la validità, ad impedirne le frodi, ad assicurare sotto ogni rapporto i contraenti. Nella

obbligazione poi di osservare siffatte solennità o formalità consiste il *secondo vincolo*, con cui venne ristretta dalle Leggi la libertà del contratto nuziale.

§. V.

Terzo vincolo limitante il suddetto diritto.

Nè il Diritto naturale, nè l' Ordine sociale possono tollerare, come altrove si è dimostrato, che si celebrino le nozze tra i consanguinei ascendenti o discendenti nella linea retta: ond'è, che sono interdette tra le figlie e le nepoti, e quante ne vengono in appresso con il loro padre, avolo e gli altri maggiori in detta linea; come pure tra il figlio, il nepote e simili discendenti con la loro madre, avola ed altri antenati: eppure la Storia del genere umano consegnata negli annali di alcune Nazioni ci assicura essere stati ne' primi tempi in uso siffatti illeciti accoppiamenti. Era dunque necessario che le Leggi li vietassero; ed era altresì necessario che regolassero, come han fatto, ancor quelli che possono aver luogo tra i *consanguinei laterali* col proibire le nozze nel primo grado ove si trovano i fratelli e le sorelle, e col determinare l' ordine o gradnazione, giusta la quale le nozze possono lecitamente contrarsi nella stessa linea indiretta od obliqua. Per tal maniera e non diversamente sarebbe stato possibile di ovviare nelle Società civili un gran numero di disordini, e dirò anche di conte-

Digitized by Google

se tra cittadini e cittadini, tra famiglie e famiglie.

§. VI.

Le Leggi civili possono elleno obbligarci ad abbracciare lo stato conjugale?

Che se le Leggi, sì sacre che civili, han potuto legittimamente vincolare lo stato conjugale col dichiararlo indissolubile, coll' assegnargli una forma pubblica, e col fissare i gradi giusta i quali, e non altrimenti, potessero i cittadini contrarlo, avrebbero poi esse diritto di obbligare chiunque ad abbracciare un tale stato?

Coloro, che sostengono l' affermativa, dicono, che, tralasciando esse di farlo, si dimostrerebbono ingiuste verso la Società, cui, coll' esentare alcuni ceti di cittadini dall' ammogliarsi, recano grave danno, diminuendone la popolazione.

Questa quistione è intimamente connessa con l'altra, che venne discussa nella Giurisprudenza naturale, ove si prese a ricercare, se l' uomo, che sia capace di procreare de' figli, tralasciando di farlo coll' unirsi in legittimo matrimonio, manchi alla Legge di natura, opponendosi altresì alle vedute provvidissime del Creatore. Presentemente ci è uopo riprendere questa medesima quistione *nel rapporto suo coll' Ordine sociale*.

Nella Economia politica, ove si ragionò della popolazione, si fece rilevare che la sua diminuzione dee ripetersi da cagioni ben più poderose ed imponenti di quello sia la

esenzione del matrimonio accordata dalle Leggi allo stato permanentemente celibe. Non è dunque vero che queste, coll' esentare alcune classi di persone dall' obbligo di congiungersi in matrimonio, rechino il massimo dei danni alla Società; nè che debbasi in tale esenzione riconoscere la causa principale del decrescimento della sua popolazione.

Ma ciascuno, dicono, è tenuto sotto questo rapporto a contribuire al bene sociale; essendo poi indubitato, soggiungono, che lo stato celibe va soggetto a minori incomodi e pesi dello stato conjugale, è chiaro che una simile esenzione, oltr' essere ingiusta verso i conjugati, produrrebbe di più lo stesso pessimo effetto; avvegnachè la più gran parte di cittadini facendo il confronto fra l' uno e l' altro stato, tralascerebbe di congiungersi in matrimonio.

Tutte queste osservazioni si troveranno di nessun valore, quando si riportino all' Ordine essenziale. Imperocchè ci dice questo, che un dovere che abbia in vista il bene sociale, può essere di tal natura da presentarci un solo mezzo per soddisfarlo, e può essere di tal natura da presentarci pel suo adempimento più mezzi.

Nel primo caso è certo non esserci per-

messa la scelta, essendo noi tenuti ad abbracciare ed attivare quell' unico mezzo: per tal maniera, essendo noi obbligati alla obbedienza verso l' autorità sovrana, non potremo esimerci dall' eseguire i prescritti delle Leggi, e i Decreti emessi dalla medesima, essendo questo l' unico mezzo per prestarle siffatta obbedienza.

Nel secondo caso, siccome que' diversi mezzi tendono allo stesso scopo, così ci sarà libero di scegliere tra i medesimi quello che più ci conviene, sicuri di ottenerlo egualmente.

Applicando questa dottrina al dovere di prendere lo stato conjugale, poichè lo scopo ch' esso si propone è di concorrere al bene sociale coll' aumento della popolazione, ci è permesso d' istituire il seguente ragionamento: il semplice aumento di popolazione non è che l' aumento di una massa informe, la quale, perchè produca il vero bene sociale, vuol' essere educata, istruita, internamente ed esternamente assicurata. Coloro pertanto che si occupano di questi tre oggetti contribuiscono al bene della Società, se non più, per lo meno egualmente di quelli che le danno una robusta e numerosa prole: tali sono i pubblici educatori ed istruttori, i ministri del culto, i

militari. Coll'esentare pertanto queste classi di cittadini dall'obbligo di prendere lo stato conjugale, non si diportano le Leggi ingiustamente con la Società a cui prestan quelle de' segnalati servigii.

Se poi si dica, che oltre dette classi si contano nelle civili Società più e più cittadini, i quali senza contribuire in veruna delle indicate maniere al bene sociale vivono e muojono senza ammogliarsi, e sui quali potrebbe per lo meno cadere il rigore delle Leggi, risponderemo. 1.° Che la proposizione è pur troppo vera, venendo contestata da ciò che ci cade tutto dì sott' occhio; 2.° Ch'è altresì vero, che senza un ragionevole motivo non può l'uomo esimersi dal doppio dovere di secondare le vedute del Creatore, e di contribuire, mercè la propagazione della specie, al ben' essere della Società; 3.° Che oltre i sopramentovati motivi di esenzione dal matrimonio possono darsene degli altri legittimissimi: tali sono il difetto nella facoltà necessaria alla generazione, la deficienza de' mezzi per mantenere la consorte e i figli, la mancanza di un partito, l'incapacità di soddisfare ai doveri di padre di famiglia: 4.° Che non mancano al Legislatore più altri mezzi affine di ottenere l'aumento della popolazione senza ordinare coattivamente

al cittadino di congiungersi in matrimonio, come si è dimostrato ove si gettarono le fondamenta della economia politica.

Che dirò poi della pretesa ingiustizia che commettono le Leggi verso gli ammogliati, assoggettandoli ai doveri inseparabili tanto dal governo domestico, quanto dalla obbligazione di educare i proprii figliuoli, ed esentandone i celibi?

Si è dimostrato che, senza de' motivi imponenti ed interessanti il bene pubblico, non può l'uomo sottrarsi al dovere di unirsi in società conjugale. Ora tai motivi concorrono e si uniscono a legittimare più altri stati e condizioni, come quelle alle quali sono associate delle cure e delle obbligazioni non meno imponenti delle obbligazioni che gravitano sullo stato conjugale, come potrà chiunque convincersi sol che si faccia a confrontare la condizione di chi si è interamente dedicato alla istruzione ed educazione de' suoi simili, al culto religioso, ed alla milizia con la condizione di chi si è congiunto in matrimonio. Le opposte osservazioni non han dunque alcuna forza contro i principii di sopra stabiliti.

Quand' anco però si voglia concedere, che lo stato conjugale abbia annessi de' pesi e delle obbligazioni più dure, e in maggior copia di quelle che gravitano sugli

altri stati, è forza confessare che ha altresì de' compensi maggiori. Non avvi, scrive l'Autore della Morale Universale, piacere alcuno che sia paragonabile a quello di due Esseri uniti coi legami di amore, di cordialità, di fedeltà: sentimenti sono questi puri e vivaci, che sempre si variano e sempre rinascono senza mai esaurirsi: uno sposo impegnato a formare la felicità della sua dolce compagna, che non lascia mai senza pena, nè mai rivede senza un nuovo piacere, ci presenta il più tenero e soave spettacolo.

È per essi la famiglia una copiosa sorgente dei più innocenti piaceri, che indarno l' uomo dissipato cerca di procacciarsi nel tumulto del mondo. Essi gustano la gioja più pura e tranquilla nel vedersi intorno i teneri figli, cui si studiano con le cure riunite di formare alla virtù per renderli saggi, e ne' quali ravvisano il sollievo e la comune consolazione nella loro vecchiaja.

§. VII.

Perchè le Leggi civili abbiano vietato presso le colte Nazioni la Poligamia?

Tali sono i motivi pe' quali hanno le Leggi sottoposto al loro dominio lo stato conjugale. Da che poi vien questo dal diritto di natura dichiarato legittimo, sia che venga costituito dalla unione di un sol' uomo con una sola donna, sia che l' uomo si unisca in matrimonio con più donne; ed es-

sendo questo secondo stato (che dicesi poligamia) proibito dalle Leggi del più gran numero delle nazioni civilizzate (e in particolare dalle Leggi ecclesiastiche presso i popoli cattolici) (1), rimane a vedere qual giudizio debba portarsi di un simile divieto.

L' Autore dello spirito delle Leggi asserisce, che la Poligamia non è utile al genere umano » nè a veruno de' due sessi, non a quello che ne abusa, non a quello di cui si abusa ». Questa proposizione quantunque sia vera in se stessa, non è tale nel senso che comunemente le si suol dare; mentre si pretende di ripetere da essa la spopolazione che si rimarca ove trovasi in vigore. Imperocchè l' Asia, osserva un Commentatore di Burlemaqui, è spopolata non già perchè un Mussulmano ha molte mogli, ma a motivo del corteggio che crede necessario di assegnar loro per la sua propria tranquillità, e per porre al coperto quello che chiama suo onore: ecco ciò che fa un torto reale ed irreparabile alla popolazione ..... tanti schiavi di ambedue i sessi condannati a una perpetua sterilità, tanti uomini ridotti a non essere più sulla terra che delle ombre spaventevoli, tante fanciulle con-

(1) Conc. Trid. Sess. 24. Can. 2.

servate a dividere la schiavitù colle loro padrone, sono queste e più altre le cagioni della spopolazione dell' Asia.

Del rimanente che tale non sia l'indole della poligamia da produrre quell' effetto, lo feci altra volta notare coll' essermi appellato alla prima età del Mondo, in quella età in cui non erano in vigore quelle violenti coazioni, e quegli usi abominevoli; e coll' avere nella medesima riconosciuta una delle principali cagioni della rapida e portentosa propagazione del genere umano.

Ho detto che la proposizione avanzata da quel celebre Filosofo deve ammettersi in tutta la sua estensione, quando la *Poligamia si consideri nel rapporto a se stessa*, voglio dire relativamente alla sua natura e sue conseguenze. In fatti che lo stato poligamo sia nocivo alla Società, si è altra volta dimostrato col far vedere ch' esso impoverisce le famiglie, non tanto per la pluralità delle donne che vi s' introducono, quanto per l' abbondanza de' figli che ne nascono; che non può conciliarsi con la pace domestica; e ch' è di ostacolo alla stessa educazione della prole.

Che poi la poligamia *sia fatale ad ambidue i sessi*, fluisce qual necessaria conseguenza dalle addotte ragioni; e di più si prova da ciò che lascia libero il freno alla

voluttà per modo da non conoscere più limite che la ritenga : verità che oltr' essere conforme al cuore dell' uomo, le cui passioni ingagliardiscono in proporzione che trovano alimento, vien di più confermata da ciò che accade nelle contrade, ove la poligamia è tuttora in vigore.

§. VIII.

Limitazioni imposte dalle Leggi civili ai diritti e doveri primigenii tra i Conjugi.

Fin quì delle modificazioni e restrizioni che le Leggi sociali impongono allo stato conjugale. Passiamo ora ad esaminare quelle che impongono ai *diritti e doveri* rispettivi tra i conjugi nello stato di naturale indipendenza.

Tai diritti e doveri venner distinti in doppia classe, secondo che il matrimonio si riguarda, o come *una semplice società di un' uomo e di una donna per la procreazione della prole*, o *una piccola Società politica*.

(a) Considerato il matrimonio sotto il primo aspetto, si dimostrò che siccome evvi una *perfetta uguaglianza* tra il marito e la moglie, così sotto tal rapporto debb' esservi una perfetta uguaglianza *di diritti e doveri* per cui spetta ad entrambi il *piccolo governo domestico*, che comprende in particolare la educazione de' figli.

(b) Considerato il matrimonio sotto il secondo aspetto, si è invece veduto, che quella eguaglianza di diritti e di doveri non

sussiste altrimenti, spettando al solo marito il *governo domestico in grande*, voglio dire il *principato domestico*, *e con questo il potere supremo*.

Tutto ciò premesso, non dubito in primo luogo di asserire, che entrati che furono i conjugi a far parte di una società civile, nessun dei due avrebbe dovuto soggiacere ad alcuna modificazione o restrizione per parte delle Leggi *in que' particolari diritti e doveri* che, nello stato di naturale indipendenza, vedemmo loro derivare dal comporre insieme la società puramente conjugale: avvegnachè coll' entrare in Società civile il diritto di naturale reciproca eguaglianza non soffrì tra i medesimi alcuna alterazione, proseguendo entrambi a comporre un solo corpo ed una sola volontà: la qual cosa vale anco nel supposto che la Società nuziale voglia riguardarsi come derivante da un contratto fondato in natura; mentre non potrebbe questo cambiar d' indole per ciò che i contraenti si decisero concordemente a far parte di una associazione civile.

Le Leggi pertanto, perchè fossero autorizzate a modificare e restringere comunque quel diritto in favore di uno piuttosto che di un' altro de' conjugati, sarebbe stato necessario il concorso di un motivo richie-

sto imponentemente dal *fine sociale*. Or questo, lungi dall' opporsi a cotesta eguaglianza di diritti e doveri tra i conjugi, l' approva, avvenendo necessariamente che la Società, mercè l' associazione degli sforzi riuniti dal marito e dalla moglie, ottenga più pronto e completo lo scopo della unione conjugale, ch' è la procreazione ed educazione della prole. Da queste verità fluiscono più conseguenze.

1.° Convien ripetere da un vero *abuso di autorità* che la donna, coll' entrare in Società civile, venisse spogliata del diritto di eguaglianza col marito in tutto ciò che concerne il *piccolo governo domestico*: abuso che, ad eccezione degli Ebrei, ai quali Mosè prescrisse con Legge che *spettasse alla moglie un potere eguale a quello del marito*, sappiamo essere stato autorizzato dalle Leggi politiche o Civili di quasi tutti i Popoli Orientali, presso i quali le donne vengono assoggettate a un giogo di servitù il più duro e pesante.

2.° Gli altri diritti o poteri che abbiam veduto essere reciproci tra i conjugi nello stato di Società naturale, dovendo in conseguenza conservarsi intatti nello stato di Società civile, ne siegue che anco in questo ciascuno de' medesimi gode de' seguenti diritti (a); che l' altro si presti ai doveri conju-

gali, (b) che si presti a lui solo (nel che consiste la fedeltà conjugale), (c) che lo ami con affezione di predilezione. Alla osservanza e completo adempimento di questi diritti e doveri non si opposero, a vero dire, *direttamente* le Leggi politiche e civili; vi si *opposero però indirettamente* col permettere, sopra più capi, una decisa superiorità al marito sulla donna.

Non allontanandoci pertanto dalla Legge di natura, e propriamente dall' Ordine de' rapporti essenziali, stabiliremo per principio fondamentale esser giusto che i vantaggi accordati allo stato conjugale dalle Leggi si estendano egualmente all' uno e all' altro de' conjugi: per tal maniera accordandosi, per esempio, l' azione in giudizio ne' casi di violata fedeltà, di trattamenti crudeli, di malizioso abbandono, dovrà questa estendersi ad entrambi egualmente.

Anco su tale principio di Diritto naturale è noto non essere stati i Legislatori sempre giusti, avendo favorito più assai l' uomo che la donna.

§. IX.

Condotta delle Leggi civili e politiche riguardo ai beni de' Conjugi.

Passiam ora a vedere se a delle consimili limitazioni, in favore di uno piuttosto che di un altro de' conjugi, abbiano le Leggi civili assoggettato anco i *diritti* che questi avevano nello stato di naturale indipendenza *sui loro beni*. A tal fine ricorde-

remo tre principii , dimostrati estesamente nella Giurisprudenza naturale , e sono (a) che in conseguenza del matrimonio i beni spettanti separatamente a ciascuno de' conjugi divengono comuni. (b) Non però la proprietà ma l' usufrutto de' medesimi, (c) che tal comunione di beni rispettivamente all' usufrutto , si estende anche a quelli che acquistano *spontaneamente o congiuntamente* dopo il matrimonio.

Ora 1.° non vuol negarsi, che le Leggi sottopongano primieramente la comunione de' beni a tutte *le disposizioni limitanti che dipendono dai contratti accessorii*, tra i quali i Giureconsulti annoverano il matrimoniale. Siccome però siffatte disposizioni suppongono il libero consenso de' contraenti , così debbon ripetersi piuttosto dalla volontà de' conjugi che dalla natura della loro unione.

2.° Sotto tutt' altro rapporto lungi che queste restringano detta comunione di beni tra i conjugi, l' approvano anzi e la prescrivono , ordinando con termini chiari e precisi, che la proprietà ne appartenga a ciascuno di essi, ed il solo usufrutto sia tra di loro in comune. Non ci spiaccia di vedere in dettaglio le prove di questa proposizione.

I beni che la donna porta in società conjugale sono i così detti *beni dotali*. Ora le Leggi ordinano espressamente, che al ma-

rito appartenga il solo usufrutto de' medesimi; dando con tal provvedimento a divedere, essere la stessa donna che fa tal cessione al marito, obbligandolo a sostenere i pesi matrimoniali [1].

Confermano di più questa medesima cessione del solo usufrutto de' beni dotali in più altre maniere (a); col decretare che in caso che il padre non si trovi in istato di assegnare la dote e possa farlo la madre, debba questa supplire col suo al difetto di quello [2] (b), col prescrivere che sciogliendosi il matrimonio per legittima cagione, i beni dotali vengan restituiti dall' uomo alla donna; come pure che debba questa mantenere col loro ritratto il marito e i figli nel caso che si trovino decaduti in una inopia totale [3]; (c) col proibire per ultimo alla donna, attesa la sua naturale fragilità, di prestare il consenso alla alienazione dei suoi beni senza l' approvazione del Giudice, e di fare alcun contratto di rilievo senza l' approvazione del marito.

---

(1) Ecco perchè la dote venga definita per un contratto di Società con il quale la moglie, cedendo al marito una qualche cosa, l' obbliga ai pesi matrimoniali. *Test.* 41. *de dote*.

(2) Lib. II. *neque Mater C. de Jure Dotium*.

(3) *L.* 29. *C. ibidem*.

Avvertimento.

Nonostante ciò ci forza confessare aver talvolta le Leggi civili ecceduto sotto questo rapporto a favore della donna, siccome allora che stabilirono che, non essendo sufficienti i prodotti del patrimonio e dell' industria de' conjugi pel mantenimento ed educazione de' figli, debba prendersi il necessario dalla vendita de' beni paterni (1); siccome pure, allorchè ordinarono, nel caso che la moglie pel fine suddetto fosse costretta a prendere del danaro ad interesse, debba farsi la restituzione con i soli beni del marito (2).

§. X.

Nelle Società civili i diritti che competerebbero al marito come Capo del principato domestico, van soggetti a delle restrizioni per parte delle Leggi.

Che se le Leggi non hanno motivo di restringere ne' conjugi l'uso de' diritti che derivano loro dal consorzio conjugale, considerato come una semplice unione di due persone ad oggetto di procreare ed educare la prole, non è il medesimo *di quegli altri diritti che competerebbero al marito in quanto è capo del principato domestico*.

Imperocchè non comportando l'Ordine sociale, che in uno Stato (per quanto sia ristretto il numero degl' individui che lo costituiscono) vi sieno due sovranità (3), fu ne-

(1) *Tit. ff. de Fide dotali*.
(2) *Tit. 415. de in rem verso*.
(3) Part. IV. Cap. 11. §. II.

cessario che ciascuno de' capi di famiglia, entrando a comporre una Società civile, cedesse al Soggetto fisico o morale, presso il quale risiedeva il Potere supremo, *l'uso di una parte di quello ch' esercitava sulla sua famiglia nello stato di naturale indipendenza*. Lo Stato civile pertanto venne necessariamente a porre un limite al potere che ciascun capo di famiglia (riguardata come un Corpo o Società politica) esercitava nel sopraddetto stato di naturale indipendenza.

Siffatta limitazione era di più richiesta da più altre ragioni non meno interessanti il ben pubblico: avvegnachè senza di questa vi avrebbe ragionevol motivo a temere, osserva Puffendorf, che i capi di famiglia abusassero dei diritti annessi a tal potere, e in particolare del diritto di vita e di morte, e in generale ne abusassero mossi talvolta da soverchia condiscendenza, talvolta da odio o livore: da qualunque poi di tai motivi venissero animati, è chiaro che ne sarebbero naturali conseguenze, o la totale trascuranza dell' amministrazione della giustizia, o l' impunità a dei delitti capaci di sconvolgere l' ordine pubblico. Questa stessa limitazione richiedevala un' altro riguardo, ed è di non porre i capi di famiglia nella dura necessità di punire, e di

Digitized by Google

punire talvolta quei del medesimo sangue, con pena capitale.

Ma d' altra parte è necessario, come si dimostrerà in appresso, che nelle stesse Società civili i capi delle famiglie, considerate come piccole Società politiche, ritengono una porzione del Potere sovrano accordatogli dalla stessa Legge di natura. È uopo pertanto di fissare il confine, entro il quale è loro permesso l' esercizio di quel potere.

Se ci appelliamo a quanto su tal proposito ci ha trasmesso la Storia delle antiche nazioni, troveremo che un tal potere venne esteso più del dovere: per tal guisa presso i Greci le Leggi di Licurgo e di Solone permettevano al marito (giacchè dell' esercizio dello stesso potere sui figli si parlerà in appresso) il diritto di condannare a morte la moglie rea di adulterio; e presso i Romani lo autorizzavano a pronunciare la stessa condanna sulla moglie ne' seguenti due casi: quando avesse trovato presso di lei delle chiavi false, o quando fosse venuto in cognizione che avea abusato del vino, imbriacandosi.

Questi e simili abusi del potere ne' capi di famiglia vennero, a dir vero, col progresso del tempo di molto moderati pel concorso di più agenti, e in particolare

mercè la influenza che la Religione Cattolica esercitò sulle Leggi medesime, delle quali altre temperò, dacchè soverchiamente rigide, altre corresse, da che di loro natura ingiuste; ma non è per questo, che presso alcune nazioni non sussistano in parte tutt' ora.

§. XI.

Si assegna il confine entro il quale il Potere è ristretto nel Capo del principato domestico.

Quindi è che il *limite del potere spettante ai padri di famiglia, come capi del governo domestico*, non deve rintracciarsi presso le antiche nazioni, o nei codici dei loro Legislatori, ma nell' Ordine de' rapporti essenziali; e propriamente deve inferirsi dal confronto dello stesso potere ne' suoi rapporti con l' ordine che dee regnare nelle Società civili, egualmente che in qualunque Società di famiglia: avvegnachè essendo questi *de' rapporti di convenienza*, ci condurranno naturalmente a delle conseguenze abbastanza esatte per fissare il limite che le Leggi sono autorizzate ad imporre al potere che il capo di ogni Società di famiglia può legittimamente esercitare nelle Società civili.

E qui è necessario di avvertire che un tal limite non toglie che il governo domestico egualmente che il governo civile, si appoggino ai medesimi cardini, e però che possa quel primo riguardarsi quasi una imma-

gine del secondo, formando in realtà entrambi una società, il cui scopo è similmente la sicurezza e prosperità di coloro che ne fan parte.

Lo che stabilito, per fissare questi limiti parmi doversi ragionare così: se nelle civili Società il fine della podestà domestica è analogo al fine della podestà civile o politica, consistendo del pari nella sicurezza e prosperità di coloro che sono soggetti all'una e all' altra; stando all' Ordine de' rapporti si conchiuderà che tanto di autorità compete al capo di famiglia, quanto gli è necessaria per ottenere quel fine. Una simile autorità pertanto si estende al punto di procurare agl' individui a se soggetti la necessaria sicurezza e prosperità senza porsi in collisione con quella parte di autorità che esercita il capo della podestà civile, onde procurare lo stesso bene alla intera società.

Vediamo pertanto di quale autorità abbisogni il capo della podestà domestica per assicurare ai suoi Soggetti la interna sicurezza e prosperità.

1.° Egli abbisogna dell' *autorità direttrice*. Imperocchè dovendo il governo domestico trovarsi in relazione col numero degl' individui che compongono ciascuna famiglia, con i mezzi tutti sì fisici che mo-

rali de' quali è fornita, e con gli stessi suoi rapporti sociali, è uopo che il capo della medesima sia autorizzato a dirigere siffatti mezzi e tutt' altro, a seconda del piano che si sarà proposto, onde provvedere alla domestica sicurezza e prosperità.

Ma si è veduto che lo stesso capo di famiglia, nell' esercizio del Potere in generale, dee guardarsi dal porsi in collisione con questo medesimo Potere in quanto esercitato dal capo della Società civile. È dunque evidente che nell' esercizio di quel diritto direttivo è tenuto a non oltrepassare il confine oltre il quale verrebbe a ledere in quello lo stesso diritto.

2.° Al medesimo capo del Governo domestico, oltre il diritto di direzione, compete l' altro *di giurisdizione:* avvegnachè se per una parte è certo che per ottenere la sicurezza e prosperità domestica è costretto a dare degli ordini, delle disposizioni, de' provvedimenti diretti a quel fine; dall' altra non è men certo che tutti questi mezzi non avrebbero spesso il loro effetto quando egli non potesse obbligare coercitivamente coloro, ai quali sono diretti, a prestarvisi, e ad osservarli.

Dovendo poi lo stesso capo di famiglia, nell' esercizio di questo secondo diritto di giurisdizione, guardarsi egualmente dal col-

lidere lo stesso diritto esercitato dal capo della Società civile, ne siegue essere ancor questo in lui naturalmente limitato: per tal maniera se i delitti commessi dagl' individui di una particolar famiglia sieno tali da compromettere la sicurezza e prosperità pubblica, spetterà il punirli non al capo di lei, ma al capo del corpo civile e politico. Quindi è che i soli delitti che compromettono la sicurezza e prosperità domestica, senza disturbare o ledere quella prima, cadranno sotto la podestà coercitiva o di giurisdizione del capo di famiglia in forza del principato domestico. Tali delitti non richiedendo, *generalmente parlando* che delle piccole pene, a queste deve estendersi la sanzione permessa al capo di famiglia nelle società civili.

Ho detto generalmente parlando, avvegnachè se il delitto commesso da un individuo di una famiglia (anche senza offendere l' Ordine pubblico) sia grave, in tal caso potrà il Capo della medesima portare la penale fino ad un certo limite, che per altro non gli è lecito di oltrepassare, per essere fondato in natura (1). Discendiamo alla pratica di ciò ch' è stato esposto coll'

(1) Vol. III. Cap. IV. Sez 11. §. 11. e seg.

esaminare l'uno e l' altro potere in quanto viene esercitato dall' uomo sulla donna .

§. XII.

Applicazione di questa teorica all' esercizio dell'autorità direttrice e di giurisdizione del marito sulla moglie nelle civili società

I. In forza del *potere direttivo*, di cui il marito, come Capo del principato domestico, è fornito, non vi ha dubbio che sia autorizzato ad estendere le vedute della sua moglie, a nobilitarne i sentimenti, a farle amare la virtù, e in generale a sorvegliarne la condotta sì morale che economica: che però se si avveda ch' essa colle sue voglie sregolate, con i suoi vani e leggeri capricci possa essere di rovina alla economia domestica, dovrà opporvisi, giovandosi di modi dolci bensì e moderati, ma auterevoli e dignitosi: se trascuri le cure domestiche, e sopratutto la sorveglianza della educazione de' figli, dovrà farle conoscere le conseguenze funeste, che saranno per derivare da tale oscitanza e trascuratezza alla stessa famiglia: se venga assicurato che de' vili seduttori cercan di farne vacillare la fedeltà, dovrà allontanarli da lei, e con tanto più di ragione, in quanto questa medesima fedeltà interessa direttamente la quiete e la dolcezza della unione conjugale.

II. In quanto poi è fornito del *potere di giurisdizione* potrà il marito appellare dinanzi a se la sua donna prendendo su di lei il tono di Magistrato, intimandole un giu-

dizio, al quale sarà essa costretta di sottomettersi.

Che se ricusi assolutamente di assoggettarsi a simile procedura, potrà il marito ricorrere ai mezzi coercitivi. La pena però ch' egli pronuncierà vuol' essere regolata giusta i seguenti riflessi » che colei che punisce è sotto altri rapporti a se uguale, ch' è destinata a sostenere i pesi e doveri del matrimonio, che s' egli ha diritto sulla sua tenerezza, cordialità ed affezione, ha pure l' obbligo di prestarle il suo amore, il suo appoggio, il suo soccorso. Non perdendo di vista tai riflessi si avvedrà facilmente che il rigore delle pene, delle quali dee far uso con la moglie, si riduce a delle semplici riprensioni e correzioni.

III. Accadendo poi che i delitti commessi dalla medesima *sieno molto gravi*; in tal supposto avrà diritto il marito a procedere a de' castighi più severi. Il delitto grave, che qui si suppone, o lede alcuno dei doveri che nascono dalla semplice unione conjugale, o lede alcuno dei doveri ai quali è tenuta la donna in quanto detta unione compone, sotto altro rapporto, una vera società politica.

Nel primo caso il massimo de' delitti che possa essa commettere è di *violata fedeltà conjugale*, ed a questo si è veduto

che le Leggi sì sacre che civili hanno prescritto il massimo di pena *nella separazione del talamo e del convitto*. Quindi è che in tale circostanza potrà il marito intimarla alla donna, ed intimarla anco perpetuamente quando la trovi ostinata ed incorregibile.

Nel secondo caso, siccome se insidiasse alla vita del marito, se si ubriacasse abitualmente commettendo in tale stato degli eccessi; in queste e consimili circostanze potrà egli prevalersi della sua autorità coattiva col separarla dalla famiglia, col discacciarla di casa, e col perseguitarla eziandio in giudizio.

Ne' capitoli che sieguono discenderò all' applicazione di questa medesima autorità del padre di famiglia, come capo del principato domestico, sui figli e sui servi.

§. XIII.

In qual guisa le Leggi abbian provveduto all' abuso che il Capo di famiglia potrebbe fare della sua autorità.

Accordandosi al marito sulla moglie, potrebbe quì insorgere taluno, una si estesa autorità, non vi sarà egli a temere che questa degeneri in un tirannico dispotismo?

Che ciò sia accaduto, non solamente nello stato di naturale indipendenza, ma nello stesso stato di civile associazione, l' ho poc' anzi asserito, e cel contestano sopratutto i monumenti che ci rimangono delle prime età del mondo. In oggi però un simil timore non ha alcun fondamento. Di

fatto è noto a tutti che, attesa l' eguaglianza generalmente riconosciuta di diritti che il matrimonio accorda ai conjugi, è autorizzata presso le colte Nazioni Europee anco la donna, nel caso di violata fedeltà per parte dell' uomo, a ripeterne il proporzionato compenso: e perchè difficilmente sarebbe essa riuscita a far valere le sue ragioni, perciò le Leggi sono venute in soccorso della sua debolezza, dichiarando, non in questo solo, ma in più altri casi, che possa avere azione contro il medesimo: tali sono se egli dissipi il patrimonio della famiglia, se usi verso di lei de' trattamenti crudeli, e in più altri casi consimili: per tal guisa hanno esse posto la donna al coperto dagli abusi che il marito potrebbe fare a suo danno dell' autorità, che gli compete, come Capo del principato domestico.

Avvertimento.

Questa maniera di spiegare come accada che la moglie si trovi soggetta all' impero del marito ci mostra in qual senso debba prendersi la *Legge divina positiva* che promulga questa medesima soggezione (1). Con essa si è considerato lo stato conjugale sotto il secondo aspetto, cioè in quanto

(1) Gen. Cap. III. v. 16. *D. Paul. Epist. ad Ephes.*

costituisce una vera società politica, la quale perchè richiede l' ordine, richiede eziandio che siavi un Potere supremo riconcentrato nel capo di famiglia, a cui, gl' individui che la compongono, e però la stessa moglie, debbon vivere soggetti.

Digitized by Google

SEZIONE II.ª

Società de' Genitori e de' Figli nello stato di Società civile ; modificazioni e limitazioni alle quali i loro diritti e doveri reciproci van soggetti per parte delle Leggi .

§. I. Introduzione.

La doppia maniera con la quale abbiamo fin' ora considerato lo stato nuziale ci apre la strada a portare le nostre indagini sulle limitazioni che soffrono per parte delle Leggi civili i *diritti e doveri* reciproci tra i padri e i figli, come pure i diritti e doveri che hannovi tra i pupilli e i tutori , tra i curatori e i minori , costituendo ancor questi , come si vedrà altrettante Associazioni che sono un seguito di quella di famiglia . A tal fine fa di mestieri distinguere egualmente il dominio domestico in *piccolo dominio* che viene esercitato con diritto eguale d' ambedue i conjugi , e in *dominio in grande* che viene esercitato dal solo padre in quanto è capo di un vero corpo politico .

§. II. Regolamenti e limiti prescritti dalle Leggi al di-

Il diritto patrio risultando dalla unione ed esercizio de' due diritti *di direzione e di giurisdizione* convien vedere se le Leggi

positive, nell' approvare l' uno e l' altro, siansi contenute entro i confini che si vide esser loro prescritti dalla stessa Legge di natura [1].

ritto patrio sì direttivo che coercitivo.

Se ci appelliamo ancor qui alle più celebri fra le antiche nazioni, e in particolare ai Greci ed ai Romani, ci convinceremo che cotesti confini non furono punto rispettati. Le Leggi di Solone, e quelle delle dodici Tavole oltre che attribuirono al solo padre l' uno e l' altro diritto con manifesta violazione della Legge di natura che accorda il diritto direttivo sui figli anco alla madre, lo permisero a quel primo per modo assoluto, che poteva regolare a suo piacimento i talenti e le inclinazioni naturali de' figli, e disporre de' medesimi quasi fossero una sua proprietà. Di fatti in Atene gli era dalle Leggi permesso di vendere i proprii figliuoli, di esporli, e perfino di farli perire quando li avesse trovati di temperamento debole ed infermo [2]; ed in Roma venne conferita al padre sui medesimi un' autorità anco maggiore di quella, che esercitava sopra i suoi schiavi; avvegnachè laddove non gli era permesso di vender questi più di una volta, poteva vendere un

(1) Vol. III. Cap. IV.
(2) Plut. *in Vita Solonis*.

Digitized by Google

figlio per ben tre volte tostochè, avendo comprato la libertà, fosse tornato sotto la sua autorità (1).

Lo stesso abuso ebbe luogo nell' accordare che fecero le Leggi ai genitori *il diritto o podestà coercitiva*: per tal guisa bastava in Roma una semplice disobbedienza perchè il padre fosse autorizzato a condannare il figlio che l' avea commessa (interpellandone o nò a suo piacimento i parenti più stretti riuniti in consiglio) alla pena di morte; ed è pur noto che Augnsto, allorchè pubblicò la celebre Legge che privò i mariti del diritto di vita e di morte sulle mogli, lasciò loro questo diritto sui figli e sulle figlie, quantunque maritate.

Tutte queste Leggi (quantunque sotto molti rapporti fossero utili ai Romani) (2) pure, dacchè in opposizione con la Legge di natura, vennero ne' secoli posteriori abolite, e sostituite loro delle altre più moderate ed umane. Quindi Costantino vietò ai padri di vendere i figliuoli, toltone il caso di assoluta necessità (3); Adriano, Alessandro Severo, e Costante tolsero loro il diritto di vita e di morte, e fissarono la qua-

(1) Leg. III. Cod. *de Patria potestate*.
(2) Horat. L. III. Od. III.
(3) Leg. II. Cod. *Patribus qui filios suos distrax.*

lità de' castighi de' quali dovean fare uso nel punirli (1).

Oggidì ne' codici de' moderni Legislatori (se si prescinda dalle Leggi di Confucio nelle quali trovasi tuttavia permessa la esposizione de' figli) il diritto patrio *sotto il doppio rapporto di direzione e di giurisdizione* è stato comunemente ristretto entro i confini che gli assegna l' Ordine essenziale. Vediamo se possa asserirsi altrettanto degli altri diritti reciproci tra i genitori e i figli.

§. III.

Le Leggi civili convengono esse con le naturali nel fissare la durata dell' autorità patria?

La Legge di natura prescrive che la *dipendenza de' figliuoli dai genitori debba cessare col cessare la necessità di provvedere ai loro bisogni sì fisici che morali*, ch' è quanto a dire con la loro totale educazione. Il portarla pertanto ad un' epoca più remota è un' allontanarsi dai prescritti della medesima, è un' ledere i diritti de' figli: eppure ciò fecero le Leggi Romane. Considerandoli esse *come cose delle quali spettasse il dominio ai genitori*, considerarono altresì il legame che stringe i primi ai secondi come insolubile, e vollero che la podestà patria non venisse sciol-

(1) Leg. III. Cod. *de Patria potestate*.

ta che in certi casi particolari, e in certi, modi fissati espressamente.

Questa maniera ingiusta d' interpetrare su tale oggetto la legge di natura venne rettificata ne' codici de' moderni Legislatori col rivendicare per una parte dai genitori i diritti lesi de' figli, e coll' impedire dall' altra, che questi, giovandosi del diritto di emancipazione quale glielo accorda la legge naturale, entrassero tuttavia immaturi ed inesperti nel vortice delle civili Società. Quindi è che, annullatane la perpetuità, si limitarono a prolungare il confine stabilito dalla Legge naturale alla durata dell' autorità patria ma non in modo che riuscisse soverchiamente gravoso ai figli, fissandolo generalmente al ventesimo qninto anno dell' età loro.

§. IV.

Se le Leggi civili concordino con la naturale riguardo al potere che hanno i figli di congiungersi in matrimonio.

La Legge di natura *consiglia* bensì ai figli, giunti ad una certa età, di chiedere l' assenso ai propri genitori prima di contrarre matrimonio, non li inabilita però a contrarlo quando quello venga loro negato, e molto meno lo dichiara invalido.

Le Leggi civili al contrario, volendo imprimere la giusta idea del rispetto dovuto dai figli ai loro genitori; e volendo di più provvedere al loro bene e allo stesso interesse sociale, ristrinsero saggiamente in questa parte la libertà naturale dell' uomo,

Digitized by Google

inabilitando i figli ad unirsi in Società conjugale senza il consenso de' parenti .

Su di che per altro è bene di avvertire che , coll' avere elleno voluto aggiungere a tal divieto la dichiarazione della invalidità de' matrimonii per siffatta guisa contratti , eccedettero indubitatamente , avendo perduto di vista che quel consenso è una condizione estrinseca alla validità de' medesimi . Quindi è che vennero modificate e corrette dalle Leggi ecclesiastiche , le quali , mostrando egualmente di avere in abominio le nozze celebrate senza il consenso de' genitori , ne promulgarono la validità (1) .

La *età* che le Leggi civili fissarono perchè a un figlio sia permesso di contrar matrimonio anco senza aver bisogno del consenso de' genitori , varia presso le diverse nazioni . È questa per esempio fissata dalle Leggi nel Regno di Napoli all' anno trentesimo per il maschio , al ventesimo quarto per la femmina : nel Codice di Francia non solo il figlio è dichiarato inabile di unirsi in matrimonio senza il consenso de' genitori o degli ascendenti in loro mancanza prima dell' età di venticinque anni , ma di più è prescritto che anche percorsa l'

(1) Concil. Trid. *de reformat. Mart.*

età minore, debba, prima di stringere il contratto nuziale, dimandarne *per ben tre volte* ai sudetti il consenso quando non abbia passato i trent'anni, *per una sola volta* quando abbia oltrepassato questa età.

§. V.

Se le Leggi civili combinino con la naturale riguardo agli acquisti che il figlio possa fare prima di essere emancipato.

La patria podestà si estende anco *sui beni* de' figli tuttavia non emancipati. Vediamo ancor quì se le Leggi civili sieno su ciò di accordo con la Legge di natura.

Nella Giurisprudenza naturale si è stabilito che gli acquisti fatti dai figli (non usciti ancora dalla podestà patria) o con la propria industria, o per le altrui elargizioni appartengono loro in proprietà, e che i genitori acquistano il solo diritto ai frutti che ne provengono affine di giovarsene per le spese della loro educazione.

Le Leggi Romane, finchè durò la Repubblica, furono in questa parte ingiustissime verso i figli, permettendo ai genitori il diritto di farsi proprio tutto ciò che quelli acquistavano per qualunque titolo e ragione (1).

Temperata però sotto i Cesari la podestà patria fu stabilito che il patrimonio acqnistato dal figlio detto (peculio) doves-

---

(1) Seneca *de benef.* 7. *Dyonis. Ant. Rom. Lib.* VI.

se dividersi, secondo la sua provenienza, in due ordini, cioè in civile e militare.

(a) Il *peculio civile* (paganum) comprendeva due specie di beni, quelli che il figlio acquistava fuori di ogni impiego pubblico, o colla sua industria, o per elargizione della madre o di altri, o per testamento, o per disposizione delle Leggi; e quegli altri che acquistava in contemplazione del padre, o che a lui provenivano dal padre medesimo.

Questi ultimi formavano un peculio particolare il quale, perchè derivante dal padre, chiamavasi *profettizio*; que' primi formavano una seconda specie di peculio, cui si diè il nome di *avventizio*.

La proprietà del peculio profettizio era devoluta nella sua totalità al padre, unitamente all' usufrutto; la proprietà dell' avventizio al figlio, non però l' usufrutto e l' amministrazione, che spettava al padre finchè vivea.

(b) Il *peculio militare* abbracciava ancor' esso due specie di beni o di acquisti. Imperocchè o riuniva i guadagni fatti da un figlio di famiglia nella guerra, e i donativi che in tale occasione gli facevano i genitori e i congiunti; o riuniva i guadagni che il medesimo ritraeva da un qualche im-

piego, a cui fosse stato ammesso con pubblico stipendio: tanto il primo, detto *Castrense*, quando il secondò, detto *quasi Castrense* spettavano egualmente al figlio, ch' era padrone di disporne a suo talento, senza che ai genitori fosse permesso d' immischiarvisi.

Coloro che non trovano queste Leggi totalmente coerenti ai dettami della Legge naturale osservano che essendo il padre obbligato a mantenere il figlio con il provento de' proprii beni, non sembra giusto che a tal fine si prevalesse del provento de' beni costituenti il suo peculio avventizio, il quale spetta al figlio anco rapporto all' usufrutto, derivando questo dalla sua industria, e da una sua proprietà. Più altri non trovano neppur giuste alcune disposizioni di dette Leggi riguardanti il peculio profettizio.

Comunque siasi di queste eccezioni, è certo che convengono comunemente i Giureconsulti nel riconoscere giuste coteste Leggi relativamente alla loro sostanza, come quelle che poco si discostano dalle naturali. Diffatti sebbene sia vero che dalla patria podestà non derivi direttamente ne' Genitori il diritto di prevalersi dell' usufrutto de' beni spettanti ai figli non ancora emancipati, che ne costituiscono il peculio av-

ventizio; pure non è men vero che un tal diritto essi lo hanno in quanto nasce dal dovere che incombe ai figli di sollevarli, potendol' fare, con il proprio, affine di render loro men gravoso il peso di sostentarli ed educarli.

Del resto coteste distinzioni introdotte dalle Leggi Romane di peculio in avventizio, castrense, e quasi castrense sono in oggi andate in disuso. Ciò che ne' Codici de' moderni Legislatori vien prescritto, relativamente ai beni de' figli tuttavia esistenti sotto la podestà patria, può ridursi ai seguenti capi. 1.° I beni derivanti ai figli dalla loro industria, dalle altrui elargizioni, e da qualunque altro titolo, e però i così detti avventizii, castrensi, e quasi castrensi spettano loro in proprietà. 2.° Ai genitori appartiensi l' amministrarli, senza peraltro che, sia loro permesso di distrarli o venderli, toltone il caso che dalla vendita ne risulti il bene evidente de' figli. 3.° Dal prodotto di tai beni vengon que' primi autorizzati a trarne una porzione, affine di compensarsi delle spese necessarie per il mantenimento ed educazione de' secondi: diritto che non deriva altrimenti dall' autorità patria, ma da un dovere perfetto per parte de' medesimi. 4.° Relativamente poi alle disposizioni che le Leggi Romane fissarono per il peculio

profettizio, le leggi moderne le adottarono nella loro generalità, riconoscendo esse di pertinenza del padre tutto ciò che ai figli, soggetti alla sua podestà patria, proviene da lui, o che dai medesimi si acquista a sua contemplazione.

§. VI.

Anco i diritti sull' uso degli acquisti fatti dai figli vennero ristretti dalle Leggi civili.

Con l' esposte disposizioni non vi ha dubbio che le leggi abbiano saggiamente provveduto all' abuso che i genitori più di una volta avrebber fatto de' beni de' figli.

Non si limitarono però esse a questi soli provvedimenti: ne promulgarono più altri affine d' impedire che anco i figli, tuttavia esistenti sotto la patria podestà, si pregiudicassero nell' esercizio de' sopraespressi diritti: che però

1.° Tolsero loro l' amministrazione de' propri beni, e l' affidarono, come si è veduto, interamente ai genitori; 2.° prescrissero che non potessero obbligare detti beni con contratti, non dirò solo di mutuo ma di qualunque altra specie; 3.° dichiararono nulle le obbligazioni che avessero fatte, e le fidejussioni accessorie alle medesime.

§. VII

Legittima.

Anco *la legittima* e la *dote* sono delle disposizioni immaginate dai Legislatori, e dai medesimi regolate con Leggi per lo stesso scopo di provvedere al ben' essere de' figli tanto maschi che femine: ecco come ciò si dimostri.

Digitized by Google

I. Ove tratterò del diritto di testare, farò vedere essere fondati snll' ordine de' rapporti i seguenti principii. (a) Che i genitori, costretti che sieno ad abbandonar per sempre i figli tutt' ora impuberi, sono tenuti a lasciar loro del proprio asse quanto basti per il sostentamento e per la loro educazione. (b) Che del rimanente sono padroni di disporre come loro più piace. (c) Che non ostante questo diritto non potrebbero i medesimi, senza de' legittimi motivi, anteporre gli estranei ai proprii figli.

Ora ciò è per lo appunto che accadeva frequentemente prima che le Leggi ponessero un limite al diritto patrio: per compensare un favorito o una favorita, giusta l' espressione di un' antico Giureconsulto, venivano spesso a languire i figli, senza lor colpa, nella miseria; laddove degli estranei ai beni paterni passavano dallo stato di miseria a quello di opulenza.

Ad impedire un tal disordine, e propriamente volendo provvedere al ben' essere de' figli, non meno che a quello delle Società (alle quali non può non interessare che le famiglie si propaghino regolarmente di padre in figli) il Tribuno Falcidio pubblicò e stabilì con legge che si dovesse fissare ai figli una porzione di successione od eredità sui beni paterni e mater-

ni, e propriamente la quarta parte de' medesimi, ch' è quella che chiamasi *Legittima*.

In conseguenza di questa se uno sia il figlio erede, ne otterrà la intera quarta parte; se più, dovran farsi di questa medesima quarta parte tante eguali porzioni quanti eglino sono.

Essendosi in seguito riconosciuto che questo riparto non era sufficiente per la conservazione delle famiglie, venne la Legittima aumentata con altra Legge pubblicata dall' Imperatore Giustiniano per cui fu portata al *triente* o terza parte della eredità nel caso che i figli fosser quattro, al *semesse*, ossia alla metà della eredità nel caso che i figli eccedessero tal numero.

Tutte queste disposizioni, come pure le altre; 1° che fissano l' *ordine* con cui la *Legittima* dee passare da uno in altro anello lungo la linea discendente, e ripassare nell' ascendente (cominciando dai genitori nel caso di estinzione di essa), e per ultimo ai *Collaterali* (nel caso di estinzione di ambedue quelle linee); 2.° che stabiliscono che la medesima debba trarsi da tutti indistintamente i beni del defonto; 3.° che ordinano che l' asse ereditario, da cui deve trarsi, sia depurato dai debiti che lo aggravano, e più altre consimili; tutte queste disposizioni, dico, sono state ammesse ne' Codici

de' moderni Legislatori, e sono oggidì in vigore presso le nazioni più civilizzate.

E perchè riguardo alla Legittima potrebbero darsi de' motivi di contestazioni ne' due casi ne' quali ai figli od altri discendenti sia quella dovuta nella successione testata della madre od altra ascendente; ovvero che sia dovuta nella successione intestata alle avole od ascendenti del defonto per lato materno, perciò i moderni Legislatori hanno stabilito come debba nell' uno e l' altro caso regolarsi la legittima; avvegnachè approvarono che nel primo caso di successione testata della madre od altra ascendente si dia la legittima ai figli od altri discendenti a norma di quanto prescrive il Diritto comune; nel secondo di successione intestata si tragga dalla eredità testata nel modo il più è possibile equitativo, come vien prescritto nel Codice presso di noi recentemente pubblicato i (1).

§. VIII. Dote.

Ho detto che la *Dote* dee pur' essa annoverarsi tra le disposizioni che le Leggi civili hanno addottato affine di assicurare alle femmine, in qualunque circostanza si trovino, il sostentamento. Di fatto dopo aver esse ordinato che la *misura* della dote debba

(1) Regolamento Legislativo e Giudiziario per lo Stato Pontificio. Parte I. Tit. III. §. 31.

Digitized by Google

regolarsi in una maniera proporzionata alla condizione della famiglia, alle forze del suo patrimonio, e alla stessa consuetudine nella famiglia medesima o nelle altre dello stesso luogo e di egual condizione, hanno stabilito che vivente il padre, debba egli assicurarla alle figlie; e quando questi sia mancato di vita, senza averlo fatto, spetti tale obbligazione ai maschi coll' assicurarla sull' asse paterno. Ora possono darsi tre casi ne' quali era necessario che le Leggi venissero, come han fatto in soccorso delle femmine tuttavia innutte. Imperocchè 1.° Potrebbero i fratelli o trascurare o ricusare di loro assegnarla. Affin di impedire un simile inconveniente hanno le Leggi accordato alle sorelle nubili, giunte che sieno all' età di 25 anni, (ch' è quella che fissa l' epoca alla tradizione della dote) il diritto di obbligarneli giuridicamente; e di obbligare altresì qualunque collaterale, in concorso del quale fossero escluse, a venire alla liquidazione della dote, di garantirla con formale ipoteca, ovvero di consegnar loro i fondi sui quali dovranno conseguirla (1). 2.° Potrebbe la donna vedere la sua dote in pericolo per colpa del proprio marito: anche in questo

(1) Regolamento anzidetto Par. I. Tit. III. §. 20. e seg.

caso vengono le Leggi in suo soccorso permettendole l'azione giuridica contro il medesimo, ed autorizzandola a vendere de' beni mobili quella parte che non sia necessaria per l'uso domestico, di rinvestirne il prezzo, e quando questo non sia sufficiente, di prendere il residuo in tanti beni immobili, ch' essa terrà in deposito, ed amministrerà per la completa assicurazione della dote, e de' frutti dotali. 3.° Avendo per ultimo le Leggi in vista la debolezza connaturale al sesso, han posto un limite alla donna riguardo al diritto di disporre della sua dote, permettendole di alienarne la sola metà in altrui vantaggio, e volendo che l' altra metà venga assicurata su i beni proprii del marito, e di coloro dai quali sia rilevata. Dandosi però il concorso di alcune imponenti circostanze, siccome per alimentare alcuno de' discendenti o il marito, o per riparare a un qualche grave infortunio occorso nella famiglia, le è permesso di alienarne in quantità anco maggiore (1).

§. IX.

I doveri de' genitori verso i figli vennero dalle Leggi civili ampliati ed assicurati a vataggio di quelli.

Tali sono le più interessanti modificazioni alle quali l'autorità patria, sia che si consideri in se stessa, sia che si consideri nei diritti che da lei derivano a vantaggio de'

(1) Ivi Par. I. Tit. VI. §. 55.

figli, va soggetta per parte delle leggi nelle Società civili.

Non così dei *doveri* che la legge di natura impone tanto ai genitori verso i figli, qnanto a queste verso di quelli. Tai doveri (de' quali diffusamente si è ragionato nella Giurisprudenza Naturale), anziche essere ristretti, vennero estesi ed ampliati per parte delle leggi, ed assicuratane maggiormente l' osservanza. Questa proposizione non ha bisogno di prove. Quindi è che farò piuttosto rilevare che se l' esercizio dell' autorità patria, secondo la Legge di natura cessa col cessare il bisogno della educazione, le Leggi civili col prolungare, come si è veduto, questo termine vennero ad estendere i doveri de' genitori coll' estenderne le cure a vantaggio de' figli.

Che se ad imitazione delle Leggi Greche non imposero una penale a que' genitori che trascurarono di fare apprendere ai loro figli alcuna arte o mestiere, ponendoli per tal guisa nella infelice situazione di essere a se medesimi ed alla Società di puro aggravio, non è per questo che non si oppongano a tale inconveniente, e non ne condannino altamente la condotta.

Riguardo poi a questi secondi voglio dire ai figli, non si limitano già i moderni Legislatori a lasciare ai semplici rimorsi del-

Digitized by Google

la coscienza il vendicare la insubbordinazione ai loro genitori, ma la puniscono più o meno severamente; ciò di che può chiunque accertarsi sol che getti uno sguardo su i codici penali delle più colte Nazioni.

§. X.

Regolamenti e limiti stabiliti dalle Leggi al potere che esercitava il Capo del principato domestico nello stato di naturale indipendenza.

Oltre il diritto patrio, che l'uomo ha in comune ed eguale con la donna nella Società conjugale, ho dimostrato che, in quanto è capo di un *vero corpo politico*, godeva nello stato di naturale indipendenza di una specie di autorità sovrana; che di questa fu costretto a cedere una porzione tostochè passò con la sua famiglia a comporre una Sociatà civile, e che dei due poteri di direzione e di giurisdizione, (che compongono detta autorità) fu il secondo che subì maggiori restrizioni, essendo stato spogliato del diritto di vita e di morte. Dovendo pertanto discendere ancor quì all' applicazione pratica dell' esercizio dell' uno e dell' altro diritto sui figli, per tal modo circoscritto dirò.

1.° Che il capo di famiglia per essere rivestito del *potere direttivo* è autorizzato ad ordinare tutto ciò che crederà più conveniente per il *governo domestico in grande*, e però potrà vendere, comprare, permutare, contrattare, ed eseguire qualunque altro atto quando tenda alla conservazione e miglioramento dell' asse della sua fami-

glia, senza che sia lecito ai figli di opporvisi: potrà similmente, quando lo giudichi opportuno pel bene della medesima, cambiar dimora, senza che a quelli sia permesso di ostarvi; e così dicasi di ogni altra disposizione richiesta dal governo domestico in grande.

2.° Che in virtù *del diritto di giurisdizione* è autorizzato ad alzar Tribunale sulla condotta de' proprii figliuoli, e trovandola in opposizione col bene generale della famiglia, potrà riconvenirli, e punirli altresì quando sieno tenacemente renitenti ed insubordinati, senza che a questi sia permesso di sottrarsi ai rimproveri e castighi paterni.

Avvertimento I. Su tal proposito avvertirò ancor quì quel medesimo che feci avvertire relativamente a questo diritto esercitato dallo stesso Capo del principato domestico sulla moglie, cioè che il bene sì de' figli che della Società richiedeva che, all' esercizio di quest' ultimo diritto sui figli indocili ed insubordinati, venisse assegnato dalle Leggi civili un limite, e dirò meglio un maximum di pena: ciò che fecero coll' estenderla a que' medesimi estremi, che i genitori sono autorizzati ad esercitare su i figli in conseguenza dell' autorità patria, cioè lo estesero alla *abdicazione* ed alla *diseredazione*.

Per tal guisa non vi ha dubbio che le Leggi civili vennero a garantire i figli dalle conseguenze di un eccessivo rigore, e dall' abuso del diritto di giurisdizione per parte dei padri. Ma avrebbero poi esse con questo solo provvedimento garantito abbastanza l' ordine sociale ?

È noto che presso la più gran parte delle Nazioni le Leggi sottopongono i genitori, ne' casi di delitti per cui fossero costretti ad infigger loro quel massimo di pena, a delle *formalità giudiziali*, e perfino *a denunciarli alla pubblica Autorità*. Un simile provvedimento potendo sembrare a taluno in opposizione con la Legge di natura, è uopo dimostrare a quali ragioni sia appoggiato.

Ogni qual volta un figlio venga discacciato dalla sua famiglia, rimane in certo qual modo emancipato. Volendo l' Ordine sociale ch' egli abbia un Tutore, a chi dovrà affidarsene la tutela se non al Capo dello stess' Ordine? Che questi poi abbia diritto d' imprenderla è chiaro da ciò che, venendo il figlio espulso dalla Società domestica, potrebbe perturbare la Società in grande nel mezzo alla quale si ricovera: e perchè nella Giurisprudenza naturale si è di più dimostrato, essere vietato al padre di punire con pene soverchiamente gravose i

proprii figli, ne siegue essere la Società autorizzata di subbentrare ad esso per compierne la punizione, affin di porsi al coperto dai danni che potrebbe recarle un membro infetto che entra nel suo seno. Da quì nel Capo della medesima il diritto di obbligare i genitori ad esporre i motivi pe' quali furono costretti ad esercitare la massima severità col discacciarli per sempre dalla casa paterna.

Digitized by Google

SEZIONE III.ª

Società de' Tutori e Pupilli nello stato di Società civile. Modificazioni e limitazioni alle quali van soggetti i loro diritti e doveri reciproci per parte delle Leggi.

§. I.
Introduzione.

I Tutori e i Pupilli possono ancor' essi considerarsi come quelli che costituiscono una vera Società di famiglia, o per lo meno un proseguimento di questa. Di fatti l' autorità patria passa e si trasfonde in gran parte nel Tutore, il quale esercita sul Pupillo *il triplice diritto di direzione, di giurisdizione, e di amministrazione*. Dopo avere pertanto fissate le modificazioni che le Leggi civili impongono, tanto alla podestà patria, quanto ai diritti e doveri tra i genitori e i figli, ci è uopo prendere ad esaminare quelle che le medesime impongono all' autorità tutrice, e ai diritti e doveri reciproci tra il Tutore ed il Pupillo o Minore.

§. II.
Le Leggi civili si occupano in particolar modo della condizione de' pupilli o minori.

Tra le circostanze, nelle quali l' uomo abbisogna dell' altrui soccorso, è di ogni altra più imponente quella in cui trovandosi tuttavia in età minore, gli viene a mancare il soccorso de' genitori, o perchè la

morte glieli rapì ; o perchè da questi abbandonato, o per qualunque altra cagione: avvegnachè non è la sola educazione che ne soffrirebbe danno, ma ne verrebbe compromessa la sua stessa esistenza. Ora le Leggi vengono per lo appunto in tale circostanza in suo soccorso con più e più saggi provvedimenti, de' quali alcuni hanno in vista la *istituzione* della tutela affine di assicurarla ai Pupilli, altri hanno in vista il *Tutore* affine di renderne stabili le obbligazioni, altri hanno in vista i *Pupilli* medesimi perchè non siano nè soverchiamente gravati dai loro Tutori, nè si pregiudichino da loro medesimi, ne' proprii interessi.

§. III.

Provvedimenti che le Leggi civili hanno addottato affine di assicurare la tutela de' minori.

La Legge di natura prescrive ai genitori, allorchè veggonsi impossibilitati, o per morte vicina, o per qualunque altra cagione a compiere la educazione della prole, di commetterla a persona di loro fiducia (1).

I. Una simile disposizione viene altresì approvata dalle Leggi civili, le quali affine di assicurarne la piena orservanza han di più prescritto che la nomina debba esser fatta dal padre con testamento, codicillo, convenzione, o con altra non ambigua dichiarazione di volontà. La tutela per tal

(1) Lib. III. Cap. IV. Sez. III.

modo istituita prende il nome di *paterna o testamentaria* .

II. Tralasciando il padre di assegnare ai figli il tutore, o se il nominato sia premorto a quello, ovvero se il tutore medesimo sia divenuto inabile per un qualche impedimento a proseguire la tutela, si è veduto nella Giurisprudenza naturale che questa compete alla madre, e in sua mancanza (non però per dovere perfetto) ai parenti e consanguinei .

Le Leggi presso le Nazioni civilizzate, proponendosi di ottenere dalla tutela un più felice e sicuro risultato, declinarono in parte dalla Legge naturale, in parte la corroborarono con più savie disposizioni .

E primieramente stabilirono un particolare Tribunale pe' pupilli, denominando *pupillare il Giudice* che vi presiede : decretarono che la tutela, la quale vedemmo in mancanza del padre appartenere alla madre, venga invece affidata all' avo paterno, e soltanto mancando questo sia commessa direttamente alla madre, indi all' ava paterna, e per ultimo al consanguineo maschio prossimiore, e tra questi, se più ve ne abbiano, al più provetto di età .

La tutela per tal modo conferita, perchè per lo appunto conferita in forza di di-

sposizione di Legge, prende il nome di *legale o legittima*.

III. Le stesse Leggi, per assicurare ai minori il tutore, han fatto anco di più. Prevedendo il caso in cui i parenti o consanguinei abbiano de' legittimi motivi di ricusarsi ad assumere la tutela de' pupilli, o che questi non abbiano alcun parente o consanguineo, hanno autorizzato il Giudice pupillare a scegliere a suo piacimento ed assegnare ad essi il tutore, raccomandando allo stesso Giudice pupillare di avere in vista, nel farne la scelta, la capacità, condizione, patrimonio, e perfino il domicilio della persona da nominarsi: e per verità é chiaro che, trovandosi questi molto lontano dall' abitazione del pupillo, difficilmente potrebbe quegli disimpegnare le interessanti funzioni del suo officio.

E perchè potrebbe darsi un doppio caso, ed è che un padre abbia nominato al figlio un Tutore inabile, o che il Giudice ignori che vi ha un Pupillo (sia esso legittimo, sia illegittimo) privo di tutore, perciò, ad evitare quel primo inconveniente, autorizzarono lo stesso Giudice a dichiarare nulla la nomina fatta dal padre, e a fissargli un tutore, regolando il tutto giusta l' ordine di sopra indicato, cominciando dall' avo pater-

no: ad evitare quel secondo inconveniente imposero, sotto pena di multa pecuniaria, a qualunque persona strettamente legata col pupillo, di notificare al Giudice quella mancanza.

Onde poi nessuno si ricusasse ad assumere la tutela, interessarono su tale oggetto le Leggi tanto il Giudice quanto la persona da esso nominata, o dalla Legge o dal Padre.

Interessarono il Giudice col dichiararlo responsabile del danno che potesse derivare al pupillo da un ritardo qualunque;

Interessarono la persona nominata in Tutore coll' obbligarla ad intraprendere tale incarico (anche nel caso che avesse de' legittimi motivi per esimersene) per lo meno provvisoriamente, rendendola egualmente responsabile del danno emergente e del lucro cessante, che ne fosse derivato al pupillo dall' essersi ricusato a tale officio.

Per ultimo affin di dare al grado di Tutore e alla tutela stessa una specie di *forma pubblica*, vollero che la nomina in Tutore non bastasse per autorizzare il nominato ad assumerla, ma a tal fine dovesse concorrervi il *Mandato o Decreto* del Giudice pupillare.

Avvenendo poi che taluno si fosse intruso nella tutela di un minore senza esse-

Digitized by Google

re munito di siffatto decreto, ordinarono allo stesso Giudice di dichiarare nulla qualunque cosa da esso operata, purchè non fosse risultata in evidente vantaggio dello stesso minore, e ad obbligarlo a risarcirlo da qualunque danno glie ne fosse derivato.

§. IV.

Provvedimenti per parte delle Leggi affin d'impegnare i tutori all' osservanza delle obbligazioni annesse al loro officio.

Fin qui de' provvedimenti presi dalle Leggi per assicurare al minore un secondo padre qual'è in realtà il Tutore. Esse ne han prescritto un numero anco maggiore per l'osservanza di que' doveri che nella Giurisprudenza Naturale si dimostrò essere inseparabile dal suo officio, da che fondati sull'ordine essenziale. Percorriamo anco di questi i più interessanti.

Rappresentando il Tutore la persona di un padre di famiglia; e dovendo in conseguenza riguardare i minori quasi altrettanti figli, era ben naturale che le Leggi richiedessero primieramente in lui le qualità tutte che debbon caratterizzare un rispettabile padre di famiglia: tali sono la probità, l'onore, il disinteresse, la capacità e premura di amministrare accuratamente i beni pupillari. Mancandogli siffatte qualità, autorizzano, come si è veduto, il Giudice pupillare a rimuoverlo dalla tutela.

Subbentrando poi il tutore al padre del minore nell'esercizio della podestà patria, si vide competergli il triplice diritto *di di-*

Digitized by Google

rezione . di giurisdizione , e di amministrazione de' beni pupillari .

Del primo , perchè la eserciti convenientemente , obbligan le Leggi ciascun tutore , innanzi di assumere la tutela , a promettere formalmente al Giudice di formare lo spirito ed il cuore del pupillo , abituandolo fin dalla prima età all'osservanza de' suoi doveri come uomo e come cittadino , e sopratutto istruendolo nella religione de' suoi padri perchè renda a Dio omaggio e venerazione ; come pure gli prescrivono di assegnare al pupillo quelle occupazioni che corrispondano a questo triplice oggetto , *ai mezzi di sussistenza , alla sua nascita , e alla sua complessione :* nè di ciò paghe ordinano al tutore di riferire al giudice pupillare qualunque cambiamento di qualche conseguenza che accada nel pupillo , siccome per infermità od altro , volendo che spetti allo stesso Giudice il prendere que' provvedimenti che crederà più convenienti .

Del secondo diritto che è *quello di giurisdizione* , perchè il tutore non nè abusi , sono le Leggi civili coerenti a quanto si vide prescrivere la Legge di natura : le blande ammonizioni , le rimostranze , i salutari consigli , le moderate correzioni sono i soli mezzi coercitivi ad esso permessi sui minori . Non giovando questi a frenare i

traviamenti de' medesimi, vogliono che il tutore non debba più oltre procedere, ma si rivolga al Giudice, cui spetterà il ricorrere a de' mezzi più severi per ridurli ai proprii doveri.

Del terzo diritto ch'è l'*amministrativo* si dimostrarono i Legislatori per modo gelosi da rendere forse anche soverchiamente gravosa la condizione del tutore: e che sia così, basterà per convincerne una breve esposizione de' provvedimenti che presso le più colte Nazioni Europee sono in oggi sotto tal rapporto in vigore.

L' amministrazione de' beni pupillari impone similmente al tutore una triplice obbligazione di *conservare*, *migliorare*, *ed amministrare* il patrimonio del minore con quella diligenza di cui userebbe un premuroso capo di famiglia.

Per ottenerne l' adempimento le Leggi civili non si affidarono alla semplice coscienza e capacità del tutore (quantunque precedentemente riconosciuta ed approvata), ma vollero assegnargli nel Giudice pupillare una specie di Contutore e di sorvegliatore che ne segua da presso i passi, e che lo tenga nelle sue operazioni vincolato per modo da non potersi prendere il più piccolo arbitrio: difatto.

(1) L' obbligano a ricevere da que-

sto medesimo, prima di assumere la tutela, l' *inventario, comprensivo la stima di tutti i beni pupillari* .

(2) Lo rendono responsabile di qualunque danno fosse derivato al patrimonio, non dirò per sua colpa, ma per la stessa mancanza di diligenza usata nell' amministrazione.

(3) Alla stessa responsabilità lo assoggettano ogni qual volta egli permetta che rimanga inoperoso ed infruttifero un capitale spettante al pupillo, e in particolare una somma di danaro, sia che provenga da riscossioni di crediti, sia che provenga d' altra qualunque sorgente: avvegnachè è condannato a compensare il danno quando non se ne giovi, o per estinguere i debiti (de' quali il patrimonio si trovasse gravato), o per la compra di beni stabili, o col depositarli con le necessarie cauzioni su qualche Banco pubblico, o coll' impiegarlo in un negozio .

(4) Che anzi neppure in ciò gli permettono le mani libere, prescrivendogli, prima di eseguire qualunque di queste operazioni, di munirsi dell' assenso ed approvazione del Giudice, presso il quale deve altresì depositare il sopravanzo de' redditi in danaro; ed in alcuni Codici civili, siccome nell' Austriaco, viene perfino prescritto

Digitized by Google

al tutore di ritenere presso di se la sola somma necessaria pel mantenimento del minore, e per le altre spese richieste dalla economica amministrazione.

(5) E perchè è indispensabile al tutore di rappresentare il minore in qualunque contrattazione, e talvolta innanzi gli stessi Tribunali; perciò, onde non ne abusi, lo hanno vincolato per modo da non potere alcuna cosa decidere senza l'assenso ed approvazione del Giudice pupillare. Quindi è che, mancandogli questa, non può (a) permutare, dare o prendere danaro ad interesse, pignorare, od ipotecare i beni stabili del minore (b) non alienare la più piccola parte de' beni pupillari, sien questi mobili od immobili, sien corporali od incorporali, siccome i crediti, i diritti, e simili (c) non ricusare alcun legato o donazione che sia a titolo gratuito; e se sia a titolo oneroso, prima di accettare l'uno o l'altra, di farsi autorizzare dal Giudice pupillare (d) non transigere in occasione di liti, nè accettare o differire giuramenti (e) non concludere alcun contratto di affitto, non intraprendere nè perfino proseguire alcuna fabbrica che abbia trovato cominciata allorchè assunse l'amministrazione.

(6) Affine poi di *obbligare lo stesso Giudice all' osservanza degli esposti provve-*

dimenti, lo dichiararono responsabile, egualmente del tutore, del danno che ne fosse derivato al patrimonio pupillare, siccome se avesse approvato una disposizione pregiudicevole od irregolare del tutore, se avesse tralasciato di rimuoverlo, trovandolo negligente, se non lo avesse costretto in tempo al risarcimento de' danni.

§. V.

Provvedimenti relativi alla durata e termine della tutela, e doveri che ne risultano al tutore secondo le Leggi civili.

La durata della tutela, come si è dimostrato nella Giurisprudenza naturale, ha un *termine fisso*, e propriamente ha fine allorchè il minore è giunto ad una età da potere da se prendersi cura della sua persona, e del suo patrimonio. La quiete domestica però, e il ben' essere sociale richiedevano che il fissare un tal termine non fosse lasciato in libertà de' minori, nè de' genitori e tutori. Quindi è che presso le moderne Nazioni Europee venne questo fissato dalle Leggi ad una età, in cui la maggior parte degli uomini ha acquistato la possibilità sì fisica che morale di provvedere a quel doppio oggetto: presso di noi tale età vien fissata al ventunesimo anno compiuto (1).

Ho detto che in tale età la maggior parte degli uomini è in grado di prendersi cura della propria persona e de' proprii be-

(1) Regolamento Legislativo e Giudiziario Parte I. Tit. II. §. 5.

ni : se però in un minore tal condizione non si verificasse o per alcun difetto di corpo o di mente, o per altri gravi motivi, in tal caso è dato al Giudice pupillare, ad istanza del tutore, di prolungare detta età come e quanto stimerà più conveniente.

Giunto il minore a detta età, nella quale prende comunemente il nome di *Maggiore*, ha termine la tutela. Con questa però non vengon meno i doveri del tutore. Glie ne rimane uno gravissimo e questo fondato sul Diritto naturale, ed è *il rendimento de' conti*. Ne' Codici de' moderni Legislatori i provvedimenti che si prendono perchè questo venga eseguito senza pregiudizio del minore, sono più o meno estesi, ma generalmente concordano ne'seguenti capi.

(a) Che nessun tutore (se pure non fosse stato esentato dal padre, o dal Giudice stesso perciò che le rendite non superano le spese per l' ammistrazione ed educazione del minore) sia esente dal render conto dell' Amministrazione commessagli, non solamente nel termine della tutela, come si dirà, ma di tempo in tempo, e comunemente di anno in anno; e si prescrive che un tal rendiconto, appoggiato ai corrispondenti documenti, venga presentato al Giudice pupillare onde farlo esaminare da un perito nell' arte. Trovandolo questi regolare, è

quegli obbligato a farne al Tutore *la quietanza*: laddove trovandolo irregolare, non tanto per frode o malizia, ma eziandio per colpa anco leggiera, siccome se avesse trascurato di migliorare i beni del patrimonio, è lo stesso Giudice obbligato a condannare il tutore al compenso de' danni.

(b) Terminata poi la tutela, si ordina che il rendiconto sia *generale* e questo basato sopra que' rendiconti parziali. Trovandolo il Giudice irregolare ed inesatto, gli viene egualmente prescritto di obbligare il tutore alla indenizzazione; laddove se lo trovi regolare ed esatto, gli vien prescritto di farne al medesimo il *lodo* o documento di esatta amministrazione.

L' effetto prodotto da un simile documento è che il tutore non possa altrimentì essere più obbligato a render conto del suo operato: al che fa eccezione il caso che in seguito si venisse in cognizione, che vi è occorso dolo od errore per parte del tutore.

(c) Dopo il rendimento de' conti incombe al tutore per disposizione di Legge la *consegna* al minore divenuto maggiore dell' intero patrimonio.

§. VI.

Provvedimenti relativi al pupillo e minore.

Accade sovente che il pupillo o minore vengan soverchiamente gravati dal tutore, o che eglino medesimi dispongano inconsideratamente de' loro beni. All' uno e all'

Digitized by Google

altro inconveniente hanno altresì provveduto le Leggi civili con delle disposizioni più o meno severe e costrettive. Eccone le più interessanti.

(a) Fra i doveri del tutore si è annoverato quello di trattare il minore con amorevolezza ed affezione paterna. S' egli però lo maltratti col fargli mancare gli alimenti o le vestimenta proporzionate alla sua condizione, se lo percuota bruscamente, e in generale se usi col medesimo dei mezzi coercitivi duri e crudeli, in tutti questi casi porgon le Leggi ai pupilli i mezzi necessarii per contenere il tutore ne' suoi doveri, e ciò coll' autorizzarli a rivolgersi ai suoi congiunti più prossimi, e meglio anche al Giudice cui han prescritto di rimuovere il tutore quando la tutela sia lucrosa, di procedere all' arresto del medesimo quando il patrimonio pupillare sia da esso amministrato gratuitamente; ed un tale arresto lo vogliono prolungato più o meno secondo la qualità del maltrattamento praticato.

(b) Che se le Leggi medesime interdicono al minore di prender parte, durante la minorità, nell' amministrazione de' suoi beni; gli hanno però confermato il diritto fondato sulla Legge di natura di ricevere, giunto alla maggioreneità, dal tutore la consegna de' medesimi; che anzi lo hanno ob-

bligato a presentare al Giudice un documento diretto a provare che gli è stata fatta a norma dell' inventario.

(c) Per favorire di più lo stesso minore le Leggi gli permettono, giunto che sia ad una certa età (che varia giusta le diverse legislazioni), di domandare al Giudice la *maggioreneità*; e questi è autorizzato ad accordargliela o *espressamente* col sentire prima il parere del tutore, o *tacitamente* coll' accordargli l' esercizio di una di quelle arti o mestieri che suppongono per lo appunto una capacità superiore a detta età, siccome la mercatura, la carica di architetto, e simili.

(d) L' esperienza ha dimostrato che accade sopratutto *nella scelta dello stato* che i tutori abusano della loro autorità tutrice.

Ora le Leggi han posto un freno all' arbitrio nel caso di negato consenso alla scelta che il minore volessse fare (trattandosi in particolare dello stato conjugale) col concedergli il ricorso al *Giudice superiore* nel caso che non il solo tutore, ma lo stesso Giudice pupillare si ricusassero.

(e) E perchè nelle civili società non mancano mai dei male intenzionati che cercano di prevalersi della debolezza de' minori per trarne partito, sopratutto se sieno provveduti di ricco patrimonio, coll' indur-

li a delle alienazioni, promesse, donazioni, remissioni de' debiti; perciò concordano generalmente le Leggi civili nel dichiarare tali atti, senza l' assenso od approvazione del tutore, di nessun valore, seppure non ridondino in evidente vantaggio dello stesso minore.

Sebbene anco in questo supposto i Legislatori Romani han fatto un' eccezione, ed è quella *dell' adesione a una pingue eredità;* e certamente con sagge vedute; avvegnachè potrebbe questa sottoporre il minore a de' gravami durissimi, e forse anche importabili.

Avvertimento.

Si è veduto che la Legge naturale approva, che sia dovuta una rimunerazione al tutore in compenso delle sue fatiche, e de' sagrifici ai quali l' obbliga il suo officio.

Le Leggi civili, sopratutto ne' Codici moderni, non solamente ne hanno riconosciuto la giustizia, ma hanno altresì prescritto più efficaci provvedimenti diretti ad assicurarla al tutore senza pregiudizio del pupillo; e però hanno stabilito. 1.° Che questa venga fissata dal Giudice pupillare. 2.° Che debba calcolarsi sul prodotto netto, e propriamente sull' avanzo de' redditi. 3.° Che sia annuale e proporzionata a detto sopravanzo. 4.° Che non ostante che la rimunerazione sia stata fissata al tutore per una specie di legato dallo stesso padre del mi-

Digitized by Google

nore, possa pure essere moderata dal Giudice nel doppio caso che leda la legittima spettante agli altri figli, o che impedisca la soddisfazione de' debiti. 5.° Che non dando il patrimonio pupillare un annuo sopravanzo, o dandolo tenuissimo, possa non ostante il tutore (che abbia diligentemente praticate le obbligazioni del suo ufficio), ottenere nel fine della tutela una ricognizione proporzionata alle circostanze.

Avvertimento.

Nella esposizione che abbiam fatto de' diritti e doveri del tutore e del pupillo, e delle modificazioni alle quali le Leggi civili li hanno assoggettati, sembrerà a taluno che ci siamo di troppo allontanati da quanto per lo stesso oggetto prescrivono le Leggi Romane. Se però si abbia in vista che i moderni Legislatori hanno riunito nel tutore non la sola cura della persona, ma quella altresì de' beni del pupillo che affidarono a un soggetto particolare detto *curatore*, si converrà che le une non differiscono sostanzialmente dalle altre (1).

(1) Fra il curatore, e il tutore avvi questa differenza; che laddove il secondo è specialmente destinato ad aver cura della persona del pupillo, il primo è destinato ad aver cura de' suoi beni ed interessi allorchè si trova giunto all' *età pubere* che prende il nome di età minore. Per *contutore* poi s' intende un soggetto destinato dalla Legge ad assistere il sesso meno istrutto negli affari relativi alla tutela, e propriamente ad assistere la madre o l' avola materna che l' assumono.

Digitized by Google

SEZIONE IV.ª

Società de' Padroni e de' Servi nello stato di Società Civile. Modificazioni alle quali van soggetti i loro diritti e doveri scambievoli per parte delle Leggi.

§. I.
Introduzione.

Nella Società naturale o di famiglia si vide che, oltre il marito e la moglie, i genitori e i figli, vi erano i servi che ne formavano una parte integrante, e si fece altresì rilevare che la servitù, a cui questi erano destinati, non fù verisimilmente l' assoluta (schiavitù) ma piuttosto quella che venne denominata *moderata*. Difatto da quel poco che ce ne dicono gli antichi Storici non può porsi in dubbio, che i servi, nelle prime età del Mondo, erano trattati dai loro padroni con moderazione e dolcezza; avvegnachè si giovavano dell' opera loro nel governo domestico, e li avevano per compagni nella difesa de' proprii diritti contro chiunque avesse voluto usurparli.

Passate però quelle prime società naturali o di famiglia a comporre delle società civili, la condizione de' servi cambiò di aspetto e propriamente si trasformò in schia-

vitù. Qualunque ne sieno stati i motivi, è indubitato che le Leggi promulgate dai primi Legislatori furono per essi le più dure e gravose. Avendo io in più luoghi di questo Saggio fatto rilevare una tale verità, stimo inutile di addurne ulteriori prove; tanto più che queste trovansi raccolte presso più Scrittori di Diritto pubblico (1).

§. II.

Ostacoli che si frapponevano all' abolizione della servitù.

Dopo ciò sembrava presso che impossibile che dovesse giungere un tempo in cui l' umana ragione potesse gloriarsi di vedere abolita, per lo meno presso le Nazioni civilizzate, non la sola servitù assoluta, ma qualunque specie di servitù; avvegnachè non erano le sole Leggi civili che le servivan di appoggio coll' avere fissato una specie di Codice di dominio padronale sui servi, per cui i padroni erano autorizzati all' esercizio di una podestà analoga, e per fino a regolare gli acquisti che facevano colla loro industria e fatiche, ma era di più convalidata dalla universalità della opinione che portavasi sulla sua legittimità e giustizia. Quindi è che i Giureconsulti Romani non dubitarono di definire la servitù per la *istituzione del dirit-*

(1) Veggasi in particolare Montesquieu Esprit des Loix Liv. XXV. Chap. I.

to delle Genti per cui trovasi taluno contro natura soggetto al dominio di un' altro .

§. III.

Abolizione della servitù presso le Nazioni civilizzate .

Eppure tutti questi ostacoli , mercè la benefica influenza che la morale evangelica esercitò mai sempre sulla civilizzazione de' Popoli , e sul perfezionamento delle Leggi e del Diritto pubblico , vennero vittoriosamente superati . Basti per convincersene l' aprire i Codici di presso che tutte le Nazioni cristiane : per tal guisa nel Codice civile austriaco si dichiara che la servitù non è tollerata in tutta la estensione dell' Impero ; e che uno straniero , che ponga piede in esso , quando abbia seco uno schiavo , non possa esercitare sul medesimo alcuna podestà (1) . Ne' Codici legali poi della gran Brettagna , della Francia , e della Prussia viene enunciata la stessa abolizione , aggiungendosi che qualunque schiavo abbia ricovero ne' loro stati , riacquisterà tosto la sua libertà .

Si è fatto ancora di più . Eran parecchi secoli , dacchè gemeva l' umanità disonorata da un traffico il più umiliante ed oppressivo . De' mercadanti di diverse Nazioni , animati da puro spirito d' interesse , recavansi sulle coste dell' Affrica , e in particolare

(1) Zeiller Commentar. al Codice Civile Austriaco .

nella Guinea, ed ivi, come si costuma ne' nostri mercati per l' acquisto de' bovi e delle pecore, compravano più centinaja di giovani Mori, contrattandoli al minor prezzo possibile; e strascinati in seguito questi infelici sulla riva del Mare, l' imbarcavano, o per depositarli in perpetuo ne' sotterranei di una miniera, o per destinarli ai penosi lavori delle fattorie.

Fu nel celebre Congresso tenuto in Vienna nel 1814. che, ad istanza della gran Brettagna, (che già ne avea dato l' esempio) si propose di abolire universalmente un sì obbrobrioso commercio, che prendeva il nome di *Tratta de' Negri*. La proposizione essendo stata riprodotta nel Trattato di Parigi segnato dalle otto Potenze nel 1815. convennero esse concordemente nel nominare una Commissione, incaricata di fissare le misure più convenienti a tale scopo. Il risultato del suo lavoro, poichè fu dalle medesime concordemente approvato, si proclamò, con un' atto solenne annesso allo stesso atto del Congresso, la generale abolizione della tratta, ad assicurare la quale si combinarono altresì le più energiche misure (1).

---

(1) L' Inghilterra, la Russia, la Francia, la Prussia, dopo avere intimato alle loro Colonie e Sudditi l' abolizione della Tratta, si obbligarono con un' atto, ad-

Avvertimento.

Che se tuttavia rimane, come si è altrove osservato (1) presso alcune Nazioni, abitanti il Nord dell' Europa, qualche traccia della così detta *servitù della Gleba*, vi è tutto il fondamento a lusingarsi che non tarderà lungo tempo a subire ancor questa, e con i medesimi mezzi, la stessa sorte.

Avvertimento.

Essendosi per tal modo ottenuta la presso che universale abolizione di ogni specie di servitù, ciascun vede che sarebbe inutile in un trattato di Giurisprudenza naturale e sociale l' esporre i doveri che in tale stato vincolerebbero i padroni ai servi, e reciprocamente.

§. IV.

Disposizioni delle Leggi civili relativamente alla servitù imperfetta.

Non così di quelli che debbono essere in vigore tra questi nella *servitù domestica*, sì perchè non è essa in collisione con la Legge naturale (2), sì perchè presso i diversi popoli ha realmente subìto più modificazioni per parte delle Leggi.

Dividesi questa in due specie, comprendendo la prima i servi propriamente detti

---

dizionale allo stesso Trattato di Parigi, di riunire i loro sforzi per assicurarne l' esecuzione. In seguito più e più Trattati sono stati conclusi con altre Nazioni per lo stess' oggetto, quantunque l' epoca per l' abolizione non sia per tutte la medesima. Martens Droit. des. Gens moderne V. I. pag. 334.

(1) Vol. III. Cap.

(2) Ivi §.

Digitized by Google

chiamati anche *domestici*, i quali affittano in cèrto qual modo l'opera loro, mediante una mercede stabilita, per un tempo determinato o indeterminato; comprendendo la seconda i *servi mercenarii o giornalieri*, che obbligano similmente l'opera loro per una mercede determinata a una sola giornata: gli uni, col riconoscere in chi li paga un *padrone*, forman parte della stessa famiglia; gli altri col riconoscere in chi li paga un semplice *locatore* con cui, terminata la giornata e ricevutone il soldo, non han più che fare, non forman parte della stessa famiglia: È alla prima specie di servi, su cui si estendono principalmente *le disposizioni delle Leggi:* le principali sono le seguenti.

I. Le Leggi permettono al capo di famiglia sui proprii servi o domestici *il diritto di direzione, non quello di giurisdizione*.

La giustizia di questa disposizione è fondata sul ragionamento seguente: la società de' domestici costituendo un vero contratto civile, e questo condizionato espressamente o per lo meno tacitamente, ogni qualvolta uno de' contraenti tralasci di soddisfare al suo dovere, non potrà competere all' altro che il diritto di dichiarare sciolto il contratto. Da ciò ne siegue che, considerando la società domestica sotto questo rappor-

to, tanto il padrone che il servo debban trovarsi a condizione eguale.

Ma il padrone è di più capo del Governo domestico in grande; ed il servo vi si è volontariamente assoggettato. Venendo pertanto con siffatta sottomissione a costituirsi parte integrante del corpo politico sul quale si estende cotesto governo, è chiaro che, fino a tanto non sarà trascorso il termine della obbligazione contratta, sarà il servo obbligato a vivere soggetto *al dominio di direzione* che vi esercita il capo di detto corpo politico.

Non così del *dominio coercitivo*; avvegnachè se ciò accadesse, non si troverebbero, come debb' essere in virtù del contratto (su cui è fondata la servitù domestica) il padrone ed il servo a pari condizioni.

Osservazione I.

1.° Nè si dica che questa limitazione di autorità del padrone sui domestici potrebbe produrre que' disordini che si dimostrarono inevitabili in ogni società, nella quale il capo sia privo del potere di giurisdizione: avvegnaché ogni qualvolta il servo ricusi di sottomettersi al potere direttivo ch' esercita su di lui il suo padrone, rimane sempre a questo, come si è premesso, il diritto di espellerlo dalla sua famiglia in quanto manca alle condizioni del contratto.

Digitized by Google

2.° Ciò che si è detto suppone che il domestico non siasi obbligato a servire in famiglia per tutto il tempo della sua vita e con certi patti o convenzioni; mentre se ciò accada, come per lo appunto costumasi in più Stati, e in particolare nella Pensilvania, in questo secondo supposto le disposizioni delle Leggi variano, nè si limitano ad ordinare che il servo o domestico sia soggetto alla sola autorità direttrice del padrone; ma lo sottopongono di più alla sua autorità di giurisdizione: nè con ciò si mettono in opposizione con la Legge di natura; avvegnachè ove un simile costume è in vigore, il capo di famiglia si prende cura de' suoi domestici quasi fossero suoi figli, li veste, li alimenta, li fa istruire; nè cessa in lui l' obbligazione di sostentarli per il tempo convenuto, quantunque per un qualche infortunio divengano incapaci di prestargli il servigio. Quindi è che venendo per tal guisa i domestici in certo qual modo a immedesimarsi con la famiglia, e a formare un tutto con essa, è giusto che il capo di lei eserciti sui medesimi lo stesso potere che esercita sulla moglie e sui figli. Osservazione II.

Taluno ha posto in questione, se sia permesso ad un uomo libero di sottoporsi a questa specie di servitù. Una tale questione venne di già esaminata e decisa af- §. V. Osservazione.

fermativamente nella Giurisprudenza naturale (1). Volendo qui aggiugnere in conferma alcuna cosa, basterà di osservare, che la servitù domestica è bensì reale, ma non personale; ch' essendo volontaria, vale a dire fondata sulla scelta, che ciascun uomo è libero di fare di uno piuttosto che di un' altro stato pel proprio reale vantaggio, nulla ha in se di repugnante; e per ultimo che nulla ci presenta di ributtante ed atroce, non potendo andar soggetta agl' inconvenienti, cui vedemmo andar soggetta la servitù assoluta.

§. VI.

I doveri reciproci tra i padroni e i servi domestici sono di doppia specie.

I caratteri che si è veduto distinguere da ogni altra quest' ultima specie di servitù ci permettono di fissare con precisione i doveri reciproci tra il padrone e i servi nello stato di società civile. Prima di esporli farò avvertire che tai doveri riguardano il solo servo o domestico che si obbligò a servire un padrone (per un tempo determinato o indeterminato) per un certo salario, non riguardano il servo che si obbligò espressamente o con patti a servirlo per tutto il tempo della sua vita; avvegnachè in questo caso venendo egli, come si è veduto, a costituire un individuo della stessa famiglia,

(1) Vol. III. Cap. IV. §. VIII.

i doveri che lo riguardano gli sono comuni con gli altri individui. Ciò premesso, i doveri che prendiamo ad esporre altri sono *perfetti* altri *imperfetti*. Cominciamo dalla esposizione de' primi.

§. VII.

Doveri perfetti tra il domestico e il suo padrone nello stato di società civile.

1.° Il padrone è tenuto per dovere di giustizia a passare lo stipendio al servo domestico nella quantità e nel tempo concordato. Ogni qualvolta pertanto comprenda questo il vitto, il vestito ed un salario, dovrà il padrone somministrare tali oggetti al suo domestico ne' termini precisi della convenzione.

2.° Il padrone non può esigere dal suo domestico per rigorosa giustizia che *l' opera* ed il *servigio* a cui si è quest' obbligato: per tal maniera se lo abbia fissato per cameriere, non potrà costringerlo a degli officii totalmente estranei a tale impiego.

3.° S' egli, senza motivo e repugnando il domestico, lo licenzi innanzi tempo, gli dovrà pagare l' intero salario quasi avesse servito per tutto il tempo convenuto.

4.° Se poi lo licenzi per de' giusti motivi, siccome per inabilità al servigio o per cattiva condotta e carattere, dovrà pagargli il salario per il solo tempo in cui presso di se lo ritenne.

Dal canto suo il domestico deve per

obbligazione rigorosa e perfetta al suo padrone

1.° L'opera sua in tutto ciò a cui si è obbligato, e dee prestargliela con esattezza, puntualità e totalità.

2.° Dee ripetere dal padrone il solo stipendio ne' termini convenuti, nè pretendere di più.

3.° Senza ragionevol motivo non deve abbandonarlo innanzi il tempo concordato; e facendolo non potrà a rigore di *giustizia civile* pretendere dal medesimo la più piccola porzione del suo salario.

Ho detto a rigore di giustizia civile, ch'è quanto a dire in conseguenza di disposizione di Legge, la quale, col provvedere con tal misura al comodo e sicurezza de' padroni, non vi ha dubbio che si dimostri ingiusta verso i servi o domestici; avvegnachè la giustizia non meno che l'equità naturale richiedono, che debba il primo pagare al secondo il prezzo de' servigii de' quali ha fruito. Che se da tal partenza glie n'è derivato danno, avrà bensì diritto di compensarsi col ritenersi quella parte di salario che corrisponda al danno sofferto, non mai di negarglielo totalmente.

4.° Deve per ultimo lo stesso domestico *fedeltà* al suo padrone; e però (a) si asterrà dal disporre arbitrariamente e senza pri-

ma interpellarlo, di qualunque bene spetti al medesimo (b); veglierà alla custodia e conservazione di quanto gli è stato affidato dal padrone, non permettendo che venga derubato o danneggiato in qualunque maniera; e però accorgendosi che taluno lo derubba o danneggia, ne lo renderà sollecitamente consapevole (c); tralascerà di appropriarsi, senza saputa e consenso del medesimo, la più piccola cosa. Il pretesto di compensarsi del salario, che giudica non proporzionato alle sue fatiche, sarebbe irragionevole: perchè non si è egli obbligato a servirlo in forza di un contratto, e però a certe condizioni? Quando queste gli riescan gravose o tralasci il padrone dall' osservarle, potrà bensì rompere il contratto licenziandosi, non riformarlo da se e senza il consenso del medesimo; altrimenti verrebbe a dare egli stesso un valore e prezzo ai suoi servigii, compensandoli a norma della stima che ne ha fatto (d); osserverà il più rigoroso silenzio riguardo ai segreti della famiglia e ai difetti de' suoi padroni. Un simil dovere ha per fondamento la giustizia naturale per esser compreso qual condizione, per lo meno tacita, nella natura del contratto stipolato dal domestico col padrone, allorchè gli obbligò la sua opera e servigii.

Digitized by Google

Fin qui de' doveri perfetti tra il padrone e il domestico. *Gl' imperfetti o di semplice benevolenza* sono anco più facili a fissarsi.

§. VIII.

Doveri imperfetti tra i padroni e i loro servi.

E primieramente dirò, che sebbene i *domestici non perpetui* non si trovino nelle medesime circostanze de' domestici perpetui che dicemmo dovere essere riguardati dai padroni quasi parti integranti della stessa famiglia; pure è certo che fino a tanto vivono in essa, le appartengono, costituendo insieme una piccola società politica. Il capo di questa è dunque tenuto sotto tal veduta ad estendere anco su di questi le sue premure; e però. 1.° Non trascurerà alcuna occasione per farli istruire in tutto ciò che concorra a formarne lo spirito e il cuore, accostumandoli ad osservare una condotta saggia, disinteressata, ed onesta. 2.° Addosserà loro una fatica moderata, non aggravandoli di soverchio, e neppure costringendoli ad oziare per difetto di occupazione e di lavoro. 3.° Sebbene non sia obbligato per rigorosa giustizia a passare ai domestici infermi il salario, come quello che loro è dovuto in ragione del servigio prestato; nullameno mancherebbe a un dovere di benevolenza, se trascurasse in sì critica circostanza di sollevarli col proseguire a pas-

sar loro il solito salario, e quant' altro può giovare a facilitarne la guarigione.

I domestici all' opposto sono tenuti 1.° A tributare affezione di stima, di rispetto, di riconoscenza ai proprii padroni. 2.° Debbono impiegarsi, quand' anco in conseguenza del loro officio non vi fosser tenuti, in tutto ciò che scorgeranno concorrere al maggior vantaggio della famiglia. 3.° Debbono prestare i loro servigii con cordialità e spontaneità, e non quasi mossi da solo servile interesse.

Per tal maniera venendo il domestico ad accaparrarsi la benevolenza del suo padrone, lo impegnerà a rendergli men gravosa una condizione che alcune imponenti circostanze possono unicamente costringer l' uomo ad abbracciare.

Digitized by Google

CAPITOLO III.

Diritto di proprietà, e suoi diritti accessorii nello stato di Società civile. Modificazioni e limitazioni alle quali van soggetti per parte delle Leggi.

§. I.
Introduzione.

La Giurisprudenza civile è completamente d' accordo con la naturale, tanto su ciò che riguarda i principii che costituiscono il fondamento del diritto di proprietà, quanto su ciò che riguarda i diritti e doveri che ne derivano al proprietario. Imperoché ammette egualmente.

1.° Che ciascun individuo del genere umano è fornito di un *doppio diritto di dominio sui beni della terra* che non sono in proprietà di alcuno (nullius occupantis), l' uno generale, l' altro particolare. 2.° Che con l' *acquisto di possesso*, o (ch' è il medesimo) con la occupazione di alcuno di tali beni si realizza in colui, che ne fece l' acquisto, quel *secondo diritto di dominio particolare* detto comunemente *di proprietà*; e che da questo fluisce l' altro *d' impero e di comando* sul bene occupato. 3.° Che in conseguenza del primo, cioè del diritto di

proprietà, dacchè il proprietario ritiene quel bene in un rapporto reale con se, può escludere chiunque dal possesso del medesimo; e in conseguenza del secondo, cioè del diritto d' impero e comando, ha il diritto esclusivo *sulla sostanza e godimento* dello stesso bene, ed è autorizzato ad alienarlo come più gli aggrada (1).

Non ostante questa esatta analogia tra la Legge di natura e le Leggi civili, han dovuto queste ultime modificare e limitare in più parti il diritto di proprietà, perchè ne risulti il maggior bene sociale. Quali sieno di queste modificazioni e limitazinoni le più interessanti, è ciò che prendo ad esaminare.

§. II.

Limitazioni che le Leggi civili han fissato riguardo ai beni che possono costituire il soggetto della occupazione.

Si è veduto che il diritto civile riconosce ancor esso nella occupazione il titolo legale per cui una cosa, sulla quale nessuno può vantare un diritto, passa dallo stato di dominio generale in quello di dominio particolare o di proprietà. Ma nelle società civili le terre trovansi di già occupate. Dovean dunque le Leggi cominciare dal limitare, come han fatto, l' esercizio pratico del dominio generale, e però la presa di possesso a quelle poche che non conoscono oc-

(1) *L.* 3. *ff. de acquir. rerum dom.* — *Instit. L.* 2. *de rerum divisione T.* 12. *et* 40.

cupante; e propriamente lo limitarono alle isole deserte, ai terreni abbandonati o non abitati, alle spiagge de' fiumi, ai derelitti de' medesimi.

Osservazione.

Con la esposta dottrina, comune al Diritto sì naturale che civile, sembra non potersi conciliare il diritto di proprietà, esercitato da alcune Nazioni sulle acque di certi mari e fiumi, come pure il *diritto di privativa* accordata generalmente ai Sovrani sulla caccia e sulla pesca.

Ma non è altrimenti così: e primieramente che le Leggi, siano politiche siano civili, col permettere o tollerare che quel primo diritto di proprietà venga esclusivamente esercitato sopra alcune acque correnti, non si trovino in opposizione con quanto prescrive su tale oggetto la Legge naturale, ci riserbiamo a dimostrarlo ove si tratterà del Diritto pubblico interno.

Perciò poi che riguarda l' altro diritto, in forza del quale la caccia e la pesca cessano di essere di pubblica ragione, affin di formarne lo stesso giudizio, basterà por mente al seguente principio fatto altra volta rilevare, ed è che gli uomini nell' unirsi in associazione civile conobbero bensì il dovere, che loro incombeva, di concorrere con i loro mezzi particolari al decoroso sostentamento del Capo dell' Ordine sociale;

ma nel tempo stesso convennero tacitamente che ciò si dovesse fare con il loro minore aggravio possibile. Ora tale è per lo appunto lo scopo della istituzione del suddetto diritto, e tale il vantaggio che dal medesimo ne risulta alla società: avvegnachè è noto che il prodotto che se ne ritrae, oltre che costituisce una parte di que' mezzi, importa di più seco la privazione di un diritto, di cui que' medesimi che se ne prevalgono, non trovano gravoso che ne venga loro fatto pagare l' uso. Si concluda pertanto che la limitazione imposta dalle leggi civili al libero esercizio della caccia e della pesca, ch' è di diritto comune, non lede direttamente la Legge di natura, essendo coerente al fine per cui gli uomini si unirono in associazione civile.

§. III.

Le Leggi civili col proteggere la ineguale distribuzione delle proprietà non si pongono in opposizione con la Legge di natura.

Un rimprovero anche più fondato sembran meritare le leggi sociali perciò che proteggono la ineguale distribuzione dei beni fondi: avvegnachè non dovrebbero anzi opporvisi e distruggerla col rivendicare alla Specie umana il diritto di dominio generale e particolare, che le fu permesso dalla stessa Natura su detti beni? Or ciò avrebbero esse potuto facilmente ottenere coll' ordinare un *sistema di equilibrio, e di eguale partaggio de' medesimi*.

Quantunque ai giorni nostri, per quanto io sappia, non siavi alcun Pubblicista che abbia riprodotto un simile sistema, pure per essere, come suol dirsi, sulla bocca di tutti, non voglio tralasciare di accennare alcuna delle ragioni che ne dimostrano, non tanto la erroneità, quanto la stessa impossibilità della sua esecuzione.

1.° Un eguale partaggio di terreni sarebbe inconciliabile con la ineguaglianza di talenti, d'industria, di attività che vedemmo essere naturale agli uomini, sebbene nel rimanente sieno tra di loro eguali. 2.° Ripugnerebbe all' Ordine civile, richiedendo questo una distinzione di gradi, corrispondente ai diversi impieghi e dignità, e che suppone evidentemente una differenza di beni di fortuna. 3.° Verrebbe ad avvilire le arti, l' agricoltura, l' industria, per esser queste altrettanti mezzi di arricchire. 5.° Sarebbe per ultimo impossibile a praticarsi, avendoci l' esperienza ammaestrati che, ove si tentò d' introdurre siffatta eguaglianza di beni di fortuna, venne ben presto distrutta dallo stesso aumentare della popolazione,

§. IV.

Le Leggi sociali hanno assicurato al Cittadino il possesso delle sue proprietà.

Le proprietà nell' uomo vivente in associazione civile sarebbero state frequentemente ed anche dopo un lungo possesso soggette a fluttuazione, ed egli sarebbesi tro-

vato in uno stato di perpetua incertezza di conservarle, se le Leggi non fossero venute in suo soccorso. Le cagioni producenti coteste fluttuazioni ed incertezza possono essere moltissime, ma in particolare la perdita proveniente da più e più circostanze degli atti e titoli comprovanti la legittimità del possesso, per cui il proprietario, rimanendo privo de' mezzi di difesa, vedeasi in continuo pericolo di essere spogliato de' suoi beni. A tale inconveniente sociale posero pertanto riparo le Leggi coll' ordinare che un certo lasso di tempo fosse sufficiente per porre il Proprietario al coperto dagli altrui attacchi e reclami per supposta malafede ed usurpazioni. A questo lasso di tempo si diè il nome *di prescrizione*, la quale peraltro, onde sia legittima, vuol' essere corredata di alcune caratteristiche, ed appoggiata a certe particolari condizioni, come si dimostrerà, ragionandone separatamente.

§. V.

Regolamenti e restrizioni che le Leggi hanno prescritto ai diritti accessorii al diritto di proprietà.

Non meno saggi furono i provvedimenti adottati dai Legislatori affin di regolare i due diritti (che si videro derivare immediatamente dal diritto di dominio particolare o di proprietà) per cui spetta all' uomo, nello stato di naturale indipendenza, una totale libertà di alienare la sostanza delle sue proprietà, e di godere di esse, e de'

Digitized by Google

loro proventi a suo talento. Vediamo di darne così di passaggio una qualche idea.

1.° Volendo i Legislatori impedire che l' esercizio del diritto di alienazione riuscisse ad altri di danno, ed aprisse l' adito a querele e contese, ordinarono che il Proprietario dovesse cominciare dal *documentare il suo diritto di dominio* sulle cose delle quali si propone di disporre, e ne regolarono lo stesso esercizio: da qui i *titoli* sui quali decretarono che debba poggiare la validità di ciò che ci spetta in proprietà: da qui la *tradizione* che inclusero qual condizione necessaria per l' alienazione delle cose nostre in favore di un terzo, e le *diverse maniere prescritte* nella sua *esecuzione*, volendo che essa debba aversi per valida, sia che si faccia in persona, sia che si faccia da lontano, o col mezzo della scrittura, o col mezzo di alcuni simboli convenzionali: da qui le altre molte disposizioni, per cui venne prescritto che l' *accettazione* (senza la quale si dimostrò non aver luogo nelle civili Società l' alienazione del dominio) si abbia egualmente per legittima e valida, non solamente allorchè è *tacita*, ma anche allora che è semplicemente *presunta*, cioè allorchè si scorge che l' accettare il dominio della cosa è giovevole a colui al quale ne fu fatta la tradizione; e da

qui in fine *la regola* per conoscere ne' contratti la lesione capace di annullarli, fissata nella metà del giusto prezzo degli oggetti contrattati, onde impedire le frodi, e il danno che ne sarebbe provenuto all' uno o all' altro de' Contraenti.

Dovendo noi trattare separatamente delle differenti specie di traslazione del dominio di proprietà, avrem campo di far conoscere con maggior precisione le disposizioni adottate dalle Leggi sociali a loro riguardo, e le restrizioni prescritte a ciascuna delle medesime.

2.° Il diritto sulla sostanza dell' oggetto costituente la proprietà trae seco, come si è premesso, l' altro di *godimento della medesima*, che consiste nel di lei uso in tutta la sua estensione, e per tutti i fini possibili. Un tal diritto subisce per parte delle Leggi delle limitazioni anco più gravose del precedente. Di queste la sola, di cui farò menzione, è quella che ci obbliga a rinunziare al godimento di una parte del prodotto delle nostre proprietà per la stabile conservazione dell' Ordine sociale: avvegnachè richiedendo essa, come più volte si è fatto notare, de' proporzionati sussidii; e questi non potendo trarsi che dalla terra, dai prodotti de' capitali, e dalle mercedi, se ne inferì essere il Capo dello stes-

Digitized by Google

so Ordine sociale autorizzato a prevalersene, venendo per tal modo a sottoporre a delle Leggi coattive il diritto primitivo, che compete a ciascun cittadino, sull' intero godimento de' prodotti delle sue terre, de' suoi capitali, delle sue mercedi.

§. VI.

Qual giudizio debba portarsi del diritto eminente riconosciuto dalle Leggi sociali quantunque lesivo del diritto di proprietà.

Ove si esposero i diritti che in qualunque forma di Governo competono al Capo in cui risiede il Potere legislativo, si tralasciò di far menzione di uno che, attesa la estensione del suo dominio, venne dai Pubblicisti denominato *eminente:* in realtà in conseguenza di questo diritto è quegli autorizzato per fino a distruggere le proprietà de' Cittadini: per tal guisa in occasione di assedio di una piazza può ordinare che vengano atterrati gli edifizii che le fanno ingombro, rasate le sottoposte piantagioni, eretta sull' altrui fondo qualunque specie di fortificazione: e gli è altresì permesso di ordinare ai proprietarii di vetture o di navi di tenerle a sua disposizione, onde giovarsene per il trasporto delle vettovaglie e delle munizioni. Un simil diritto però in tanto non venne annoverato tra gli altri spettanti al Potere legislativo, in quanto non è in fondo che lo stesso *diritto di necessità*, del quale se può legittimamente giovarsi in alcune particolari circostanze ciascun particolare, con assai più di ragione è

autorizzato a giovarsene il capo di una Società civile, non essendo il semplice privato, ma il ben pubblico che ne garantisce la legittimità.

Ciò pertanto, che potrebbe dar luogo a questione, non è già se le Leggi civili lo ammettano o lo divietino, dacchè ha il suo fondamento sull' Ordine essenziale; bensì se il Diritto di natura, fondato sullo stesso Ordine, imponga al Capo Supremo delle Società civili alcuna obbligazione rispettivamente a coloro che, per l' esercizio di un tal diritto, ne vennero danneggiati; mentre avendo questi, col sacrificio di una qualche loro proprietà, concorso a soddisfare a un dovere perfetto, qual' è quello di anteporre il ben pubblico al loro particolare, sembra che non abbian diritto di ripeterne il compenso. È però agevole il dimostrare che siffatta obbligazione deriva anzi direttamente dallo stesso Diritto di natura, il quale fissa di più il *tempo* in cui al Capo Supremo dell' Ordine sociale può essere permesso l' uso ed esercizio di cotesto diritto: ecco come si dimostra l' una e l' altra asserzione.

(a) Colui che col sacrificio del suo contribuisce al bene generale della sua Nazione, soddisfa indubitatamente a un suo dovere: ma che da ciò ne venga in conseguenza ch' ei non possa pretenderne un com-

penso proporzionato al danno a cui fu sottoposto, è fondato sopra un falso ragionamento. Di fatto se per una parte è conforme all' Ordine essenziale che ciascuno debba contribuire al ben pubblico, è non meno conforme allo stesso Ordine che debba contribuirvi proporzionalmente alle sue forze, cioè in proporzione di quanto possiede. Ma se è così, ogni qualvolta un Cittadino vi abbia contribuito di più, ha diritto al compenso; giacchè sarebbe una manifesta ingiustizia che, concorrendo gli altri Cittadini allo stesso scopo con de' piccoli sacrificii, debba uno od un' altro contribuirvi con de' sacrificii immensamente maggiori. È dunque la Società, e con essa il di lei Capo in dovere di compensare ciascun particolare, secondo che richiedono le regole della equità naturale.

(b) Da che poi questo diritto comincia ad aver vigore dal momento in cui si manifesta lo stato di necessità di prevalersene, è forza inferirne che venga meno, e ne cessi l' esercizio tosto che cessa quello stato. Quindi è, che ha de' limiti fissi come che fondati su de' rapporti nell' Ordine essenziale, che i Capi Sovrani delle Nazioni non potrebbero oltrepassare senza offendere la norma eterna del giusto e dell' onesto.

§. VII. Mezzi secon.

Fin quì abbiamo veduto quali sieno le più interessanti limitazioni che le Leggi Ci-

vili impongono tanto al primo mezzo di acquistare il diritto di proprietà, quanto a questo stesso diritto di acquisto primigenio, e agli altri diritti che ne sono altrettante naturali conseguenze. Ci rimane ora ad esaminare le limitazioni, alle quali le Leggi medesime sottopongono *i mezzi di acquisto di proprietà* che vengon denominati *accessorii o secondarii*, e però anche i diritti che dai medesimi naturalmente ne fluiscono. Siccome però di tai mezzi ci riserbammo noi, nella Giurisprudenza naturale, a trattare in questo luogo, onde viemeglio si conosca il loro legame con il diritto civile; così imprenderemo a ragionarne, cominciando dalla *accessione*.

darii di acquistare il dominio di proprietà, loro fondamento nella Legge naturale, e loro rapporto con le Leggi civili.

Prende tal nome tutto ciò che senza volontà del proprietario, o per forza della natura, o per fatto di uomini, o in ambedue queste maniere si aggiunge ad una cosa. Da qui la distinzione dell' accessione in *naturale*, *industriale*, *e mista*, la quale viene ammessa anche dal Diritto civile (1).

Per dimostrare quale di queste tre specie di accessione possa legittimamente competere nelle diverse circostanze al proprietario, si dovrà partire dal seguente princi-

(1) *Instit.* §. 14.

pio fondamentale, che chiunque ha diritto all' uso e godimento di una cosa sua, ha diritto all' uso e godimento di tutte le sue parti, e però può escludere legittimamente chiunque da tale uso e godimento: e perchè un tal diritto è comune a ciascun proprietario, ne segue che nessuno possa impossessarsi di una cosa altrui senza l' assenso del suo padrone. Vediamone l' applicazione ai diversi casi, ne' quali può aver luogo l' accessione per alcuna delle tre indicate cagioni.

1.° E primieramente se la cosa che accede ad accrescere la nostra proprietà *ci appartenga*, è chiaro, per il rapporto di effetto alla sua cagione produttrice, che debba legittimamente spettarci: tali sono gli animali che nascono nelle nostre massarie, e tale ogni miglioramento fatto da noi alla cosa principale.

2.° La cosa che accede alla nostra per forza della natura *potrà non avere proprietario*. In tal caso l' accessione o l' acquisto della cosa acceduta alla nostra ci appartiene egualmente. Imperocchè tosto che sulla cosa acceduta alla nostra non vi è chi possa reclamare il diritto di dominio, può considerarsi come una parte aggiunta accidentalmente alla nostra. Ora per il principio sopra esposto chi ha diritto al godimento di una cosa sua, ha diritto al godimento di

tutte le sue parti. Quindi è, che se un' alluvione strascini sul nostro fondo delle terre staccate quà e là dai colli vicini, costituiranno queste un' aumento legittimo alla nostra proprietà; avvegnachè non conservando alcun segno dei terreni ai quali spettavano, possono riguardarsi di nessun proprietario.

3.° L' accessione potrà provenire da *una proprietà altrui* per sola forza della natura: tanto accaderebbe se, in conseguenza di un' alluvione, una certa quantità di terreno spettante al vicino accedesse al nostro.

I Giureconsulti romani (1) asseriscono non esserci permesso di appropriarcela; e ben con ragione; giacchè la parte del terreno, acceduto al nostro, conserva le tracce della proprietà cui apparteneva: si aggiunga che per il principio premesso niuno ha diritto d' impossessarsi di una cosa altrui senza la volontà ed assenso del suo padrone, non presumibile in questo caso; non essendo verisimile che siavi chi voglia cedere ad un altro il suo fondo per il solo motivo che le acque violentemente glie lo rapirono.

A questa soluzione vi ha più di un caso che sembra fare eccezione: tal è primie- I. Avvertimento

(1) *Instit. de rer. divisione*, et 1.° *ff. de acquir. rerum dom.*

ramente quello di un padrone che avesse abbandonato il fondo acceduto all' altro.

Le Leggi civili convengono con la Legge naturale nell' asserire che in tal supposto il fondo acceduto spetta al padrone del terreno, sul quale ebbe luogo l' accessione, purchè l' abbandono venga marcato in maniera che il primo possa riguardarsi quasi naturalizzato con il secondo. Onde poi togliere ogni motivo di contese tra i particolari, fissarono le Leggi medesime anche il *tempo* da decorrere prima che il terreno acceduto all' altro possa considerarsi quasi a questo naturalizzato.

Avvertimento II.

Consimile alla esposta è la soluzione che i Giureconsulti sogliono dare dell' altro caso, in cui si suppone che le terre staccate da un' alluvione, e derivanti da più fondi, abbian formato una piccola isola nel mezzo di un fiume. Poichè conservando queste le tracce della proprietà alla quale appartenevano, nè però avendo i loro proprietarii perduto su di esse il proprio dominio, è chiaro che debbano acquistare su detta isola un diritto comune.

Se non che fa d' uopo distinguere in questo caso una doppia circostanza: potendo quella rimanere nel mezzo del fiume, e potendo trovarsi più prossima alla ripa da una parte che dall' altra.

Digitized by Google

Nel primo supposto non vi ha dubbio che l' isola rimanga comune a que' possidenti che hanno la fronte de' loro predii rivolta verso la medesima, essendo verisimile che sia stata formata dall' afflusso delle terre staccate egualmente da quelli.

Nel secondo supposto, e per una identica ragione, spetterà l' isola a coloro, i predii dei quali confinano da quella parte con la ripa del fiume.

Saggiamente pertanto le Leggi civili hanno stabilito che il diritto, che ciascun possidente verrà ad acquistare su detta isola, debba corrispondere alla fronte che il suo fondo le presenta da quella parte.

Non così se questa si fosse invece sollevata tutta ad un tratto nel mezzo di un vasto fiume: non essendovi in tal supposto apparenza alcuna che l' uno o l' altro possidente abbia contribuito con i proprii fondi a formarla, vuol' essere aggiudicata al primo occupante. Avvertimento III.

Un' altra circostanza che ha rapporto con i casi fin' ora esaminati è allorquando un fiume, avendo abbandonato il suo alveo, si getta sul fondo altrui. I Legislatori Romani han deciso che il padrone del fondo possa compensarsi col prender possesso di detto alveo: e per verità non perdendo il padrone del fondo il diritto di proprietà sul Avvertimento IV.

medesimo, non perde il diritto di reclamarlo, nè però l' altro di prenderne il compenso su ciò che solo può darglielo, voglio dire, sull' alveo che non ha proprietario: compenso che, a ragione di giustizia naturale, non dee oltrepassare la latitudine che presenta il predio da quella parte all' alveo medesimo; e però prendendone di più, verrebbe ad usurparsi ciò che potrebbe spettare ad altri.

V. Avvertimento

L' ultimo caso, che può aver luogo relativamente all' accessione, si aggira sui terreni che sono rimasti lunga stagione sotto acqua: avvegnachè si domanda se ciascun padrone, avvenendo che quella sia stata comunque deviata, possa ricuperare il suo.

La risposta a questa istanza dipende dal principio generale disopra premesso. Non potendo difatto il padrone di una cosa esserne spogliato senza il suo consenso, potranno bensì le acque alterare l' indole e qualità del suo fondo, non potranno spogliarlo del dominio sul medesimo. Ritornando pertanto questo a secco, pel concorso di alcuna causa naturale, avrà diritto il padrone di ricuperarlo.

Se però la deviazione avesse avuto luogo per l' altrui industria, ogni qualvolta questa abbia importato una certa spesa, richiede la giustizia distributiva che il padro-

ne del fondo contribuisca, quando sia deciso di ricuperarlo, proporzionalmente, e, come suol dirsi per rata, alla spesa occorsa.

§. VIII.

Accessione industriale, e diverse maniere con le quali può accadere.

I casi, de' quali finora si è ragionato, appartengono evidentemente all' accessione naturale. Quelli che prendiamo ad esaminare spettano alla seconda specie ch' è la *industriale*. Posson questi ridursi a tre, e sono (a) l' aggiunta fatta da un terzo a una cosa nostra coll' erigere, per esempio, un edificio sul nostro fondo, col fare un ricamo sopra un nostro drappo, una pittura sulla nostra tela ec. (b) la riduzione a nuova forma di una nostra proprietà per opera di un terzo (c) l' unione di corpi aridi o liquidi, spettanti ad altri, ai nostri.

La soluzione di questi casi di accessione industriale dipende evidentemente dal sopra esposto principio, cioè che avendo io diritto sulla cosa, ho diritto esclusivo sull' uso o godimento delle sue parti. Discende però egualmente da questo stesso principio che io possa ritenere a me quell' edificio, quel drappo, quella tela ec. senz' altro riguardo?

Una simil conseguenza non sarebbe solamente inesatta, ma del tutto ingiusta: avvegnachè se per una parte è vero che io son padrone delle robe che han servito di base a que' lavori, è non men vero dall'

Digitized by Google

altra che non ho diritto su questi medesimi, nè però potrei appropriarmeli senza ledere il diritto di coloro che, coll' averli eseguiti, ne sono i proprietarii: lo che premesso, discendiamo alla soluzione pratica de' casi proposti.

1.° Quell' edificio, eretto sul mio fondo, fu eretto con de' materiali non miei, e mercè una spesa alla quale io non ho nè punto nè poco contribuito. Se dunque è giusto che mi venga restituita libera la superficie del mio terreno occupata da quell' edificio, è altresì giusto che io permetta a chi lo eresse di ritirarne i materiali impiegativi; e quando io voglia, per mio comodo ed uso, farne acquisto, e quegli acconsenta a cedermelo, è similmente giusto che io lo compensi delle spese sostenute per la sua edificazione.

Questa soluzione è comune, tanto a colui che di buona fede eresse quell' edificio, quanto a colui che lo eresse con frode e malafede; mentre se, trattandosi di *frutti ritratti da un terreno*, si dimostrò nella Giurisprudenza naturale essere il possessore di malafede tenuto a restituire, non i soli pendenti, ma altresì i percetti e consumati (al che non è obbligato il possessore di buona fede); una tal dottrina si stabilì su questo dato, che costui, coll' appro-

priarseli, commise un vero furto. Ora altrettanto non può asserirsi nel caso in questione; avvegnachè coll' erigere quell' edificio non recò al proprietario altro danno che di avergli usurpato la piccola porzione del suo fondo occupato dallo stesso edificio. Col restituirgli pertanto questa medesima, può asserirsi con verità, che lo reintegra di ciò che erasi ingiustamente appropriato.

Lo stesso ragionamento vale a un dipresso del quadro dipinto sulla mia tela, del ricamo eseguito sul mio drappo: se la tela, il drappo ec. sono cose mie, la pittura, il ricamo ec. appartengono al Pittore, al Ricamatore ec., i quali in conseguenza ritengono sopra questi oggetti lo stesso diritto che io ritengo sui primi.

Ma tali opere superano di gran lunga in valore e pregio gli oggetti che servirono loro di base. Con ragione pertanto le Leggi civili hanno deciso che quella tela, quel drappo ec. sieno ceduti a coloro che v' impiegarono per siffatta maniera la propria industria e lavoro, con la obbligazione di indennizzarne i proprietarii, col pagarne loro il giusto prezzo: nè con tal decisione si dipartirono esse dai dettami della Legge naturale, non solamente perchè a ciascuno viene restituito il suo capitale, ma perchè si

appoggiarono a quest' altro principio, fondato egualmente sull'Ordine essenziale, cioè che quando non possa farsi a meno di disporre di una cosa spettante a due persone, che vi hanno egual diritto, senza sottrarne ad una di esse la proprietà, se ne dia il possesso a quella che ha in suo favore il rapporto di preferenza, atteso il maggior pregio di ciò con che ha concorso a compirla.

E qui è uopo avvertire una circostanza che fa eccezione alla esposta dottrina, ed è allorquando la cosa aggiunta alla mia ne è separabile senza danneggiarla; mentre in tal supposto dovrà questa distaccarsi e restituire al suo padrone, rimanendo per tal maniera ciascuno a diritto eguale.

2.° Il secondo caso di accessione industriale è quando si è data una nuova forma a una cosa similmente nostra, siccome se si fosse adoperato del marmo o della moneta nostra per formare col primo, giovandosi dello scalpello, della seconda, giovandosi della fusione, una statua.

Questo caso si riferisce evidentemente al precedente: quindi è che colui, che si giovò del marmo o dell' altrui moneta per scolpire o gettare una statua, poichè l' uno e l' altro capitale non sono riducibili alla

primitiva lor forma, si dovrà restituire al padrone de' medesimi l'equivalente, e compensarlo altresì del danno che egli ne avesse ricevuto.

3.° Il terzo caso di accessione industriale, che suppone la miscela di due *liquidi* o di due *aridi*, siccome di due qualità di vino o di grano per comporne un tutto di qualità più pregevole, quantunque dipenda dallo stesso principio generale, pure ammette un riguardo di più, ed è che due sono i comproprietarii della miscela per tal modo formata; e siccome que' liquidi o quelli aridi, spettanti a ciascun dei due, non sono nè riconoscibili nè separabili; così è conforme all' Ordine che si faccia una stima del nuovo composto, ovvero che si ponga in vendita, distribuendone in appresso il prezzo tra ambidue proporzionalmente a ciò che ciascuno avrebbe ritratto, vendendo separatamente il suo.

§. IX.

Accessione mista.

Oltre le esposte due specie di accessione si è veduto esserne riconosciuta dalle Leggi civili una terza, alla quale, perchè a produrla vi concorre l' opera tanto della natura che dell' uomo, fu dato il nome di *mista*: per tal guisa il seminare sull' altrui fondo, il piantarvi degli alberi fruttiferi, spettano a questa specie di accessione, producendo un accrescimento di prodotti a van-

taggio del padrone medesimo derivante dal concorso della natura e della industria.

Per giudicare della rettitudine di quanto su questa ultima specie di accessione hanno prescritto le Leggi civili, si ragioni così: il seme, con il quale venne accresciuto il prodotto del mio terreno, spetta in proprietà a colui che ve lo gettò, e che non perde altrimenti sul medesimo il suo diritto. Non potrei pertanto appropriarmelo senza commettere un ingiustizia, e però debbo restituirglielo, compensandolo altresì delle spese occorse per la seminagione. Dati tali compensi, il fruttato che ritrarrò da detto seme è evidentemente mio.

Lo stesso ragionamento vale per gli alberi piantati da un terzo sul mio fondo: poichè non vi sarebbe il mio interesse di farli atterrare, e poichè rimane egualmente a colui che fece tal piantagione il suo diritto sui medesimi, sarò tenuto a compensarlo col dargli l' equivalente.

§. X.

Secondo mezzo accessorio » la traslazione «.

La *traslazione* presenta la seconda maniera di acquistare derivativamente il dominio di proprietà. Vien questa definita per l' atto con cui il proprietario espone di voler trasferire il suo diritto su di una cosa in un altro, il quale, quando lo abbia accettato, acquista con tale accettazione quel diritto per modo che ne diviene proprietario.

Digitized by Google

Nella Giurisprudenza naturale si dimostrò essere un simile atto legittimo, come che fondato sul doppio diritto inerente all' uomo di libertà e di proprietà; e si fece altresì vedere che il concorso delle due volontà, l' una per parte del proprietario, l' altra per parte dell' aquirente, è ciò che costituisce di questo atto una vera e perfetta convenzione, capace di trasferire pienamente il dominio dall' uno all' altro.

§. XI.

La consegna della cosa viene prescritta dalle Leggi Civili per la validità della traslazione, come una specie di contratto.

Su queste due verità di diritto naturale sono pienamente concordi i Codici de' Legislatori; ma non così nell' escludere, come dovrebb' essere in forza dello stesso diritto naturale, la *consegna materiale della cosa*. Quantunque questa venga naturalmente in sequela del suddetto concorso di volontà, pure giudicarono necessario, per la sicurezza del Commercio e per la facilità stessa de' Contratti, di ordinare che detta tradizione materiale o consegna della cosa dovesse costituire un *requisito indispensabile* per la validità della traslazione di dominio, e in generale per la validità di ogni specie di contratti. Siffatta consegna pertanto dee riguardarsi di origine totalmente civile.

§. XII.

Diverse maniere con le quali

La traslazione del dominio di una cosa può eseguirsi dal proprietario in differenti maniere, e in particolare con la *dona-*

può eseguirsi la traslazione del Dominio » Donazione e Testamento.

zione e con il *testamento*. Della prima essendosi esposto nella Giurisprudenza naturale quanto basta per la sua piena conoscenza, si tralascerà di farne parola, e si prenderà a ragionare immediatamente della seconda.

Che l' Uomo, fino a tanto che vive, possa trasferire in altri il dominio di ciò che gli spetta in proprietà, è verità fondata sull' Ordine de' rapporti. Ciò per tanto che fa d' uopo indagare è se gli sia lecito di estendere questo diritto oltre i confini della vita. Una simil questione parmi che possa esporsi in termini più precisi così:

Trovandosi taluno legittimo possessore di un bene, può egli trasferirlo in un' altro per modo che l' accettazione, per parte di questo, abbia luogo soltanto alla sua morte, ch' è ciò che dicesi *testare, o disporre dell' ultima volontà?*

Perchè egli non goda di questo potere, converrebbe dimostrare una di queste due proposizioni. 1.° Che vi ha una intrinseca differenza tra il diritto di disporre del suo durante la vità, e di disporne per un tempo protratto oltre questo confine. 2.° Che l' Ordine sociale richiede cotesta limitazione. Vediamo se l' una e l' altra proposizione abbiano fondamento in natura.

1.° E per cominciare dall' esame della

seconda s' immagini che nelle civili Società venga abolito il diritto di testare. Ne verrebbe in conseguenza l' avvilimento e la rovina dell' Agricoltura, delle Arti, del Commercio; avvegnachè ben pochi sarebbero quelli che volessero occuparsi di accrescere e migliorare il proprio patrimonio, e di animare le arti e l' industria, quando fosse loro interdetto d' impedire, morendo, il disperdimento del prodotto delle proprie specolazioni e fatiche. Divenendo poi i beni, alla morte di ciascun proprietario, di nessun padrone e però del primo occupante, si lascerebbe aperto il campo a ogni sorta di vessazioni e di violenze; si verrebbe in fine con tal divieto a spogliare ingiustamente l' uomo di un mezzo, che ha dalla natura, di contestare a coloro che gli han fatto del bene, la sua riconoscenza; e si toglierebbe ai Genitori uno degli appoggi più validi per contenere ne' loro doveri i figli, come altra volta si è fatto rilevare. Anzi che essere adunque in opposizione coll' Ordine sociale è del tutto a questo conforme che gli uomini, prima dell' ultimo loro destino, possin testare.

2.° Che poi non siavi una intrinseca differenza tra il diritto di disporre del suo nella durata della vita e per un tempo protratto al di là di questa, parmi evidente da ciò che la trasmissione di un diritto,

Digitized by Google

qual' è quello di proprietà, è fondata su di una promessa, che non vien meno con la morte del promittente. In fatti se io *dono* per esempio o *vendo* un podere ad alcuno, egli vi ha diritto non solo finchè vivo, ma ancora dopo la mia morte; ond' è che il mio diritto di trasferire la proprietà non è limitato alla sola durata della mia vita; e in generale un simil diritto sussiste legalmente anco dopo la morte del promittente.

La legittimità di questa conseguenza si scorge anco più chiara, se si faccia il confronto tra un testamento eseguito in due epoche differenti col concorso delle seguenti circostanze: si supponga che un proprietario non più di *dieci* minuti prima dell' ultimo istante della sua vita, che vide vicino, abbia disposto regolarmente del suo a favore di uno a condizione che l' accettazione debba aver luogo dopo la sua morte; e che un' altro proprietario non più di *dieci* minuti, da che dispose regolarmente del suo in favore di uno, che lo ha accettato esso vivente, venga rapito da morte impreveduta.

Che questa seconda trasmissione del diritto di proprietà sia legittima, ciascuno ne conviene; non così della prima. Ma di grazia quale avvi intrinseca differenza tra l' uno e l' altro atto? Amendue que' proprietarii

dieci minuti prima di morire poterono legittimamente disporre del loro: amendue ne disposero, praticando le condizioni necessarie per la validità dell'atto; sicchè ciò che potrebbe render nullo quel primo farebbe questo solo riflesso, che l' un proprietario non s' immaginava vicina la morte che lo sorprese, l' altro la vide e riconobbe vicina, e ne prevenne l' assalto. Ora non è egli assurdo il solo ideare che la previdenza della prossimità maggiore o minore dell' ultimo istante possa essere un motivo da render nullo e distruggere un diritto fondato sull' ordine de' rapporti, qual' è il diritto di trasferire il proprio con le condizioni che più ci aggradono? Ma esaminiamo singolarmente le principali ragioni, sulle quali si fondano coloro che sono del contrario parere.

(a) Puffendorf, impegnato a sostenere che il diritto di disporre per ultima volontà non deriva dal diritto di proprietà, ragiona così » Non avendo i morti alcuna parte negli affari di questo mondo, non era necessario che lo stabilimento di proprietà si estendesse fino a dare al proprietario la facoltà di scegliersi il successore ai beni che lascia morendo ».

Che intese mai dire con ciò? Forse

che colui che, prima di morire, dispose del suo, non era padrone di quel tanto di che dispose? Non era egli padrone di disporne liberamente? Non era di più padrone di apporvi, disponendone, qualunque condizione, e però ancor quella che la traslazione, che faceva de' suoi beni, non fosse accettata che dopo la sua morte? E avendo ciò fatto, non provvide egli al bene della Società, cui interessa che i proprietarii non abbandonino i loro averi al primo occupante, o senza futuro successore? Lo stabilimento della proprietà, anche per quest' ultimo motivo, deve permettergli la facoltà di disporre del suo, e di scegliere chi gli piace in successore: scelta, senza la quale lo stesso *possesso de' nostri beni*, al dire di Quintiliano, ci riuscirebbe spiacevole; mentre avremmo motivo di rammaricarci, se dopo avere una piena facoltà di disporre del nostro durante la vita, ci fosse poi tolta in tempo di morte.

(b) Alcuni altri Giureconsulti per giungere allo stesso scopo pretendono, che il testare debba considerarsi quale atto *incompleto* e non come un Contratto, giacchè alla donazione o promessa, non seguendo immediatamente l' *accettazione*, non può esservi riunione di volontà, ch' è pure essen-

ziale per la trasmissione del diritto. Aggiungono esser questo di sua natura nullo; mentre oltre che la promessa si estingue con la morte del promittente, questa medesima può da lui, finchè vive, essere revocata sempre che voglia.

Io però osservo che colui, che conferisce il dominio di una cosa a condizione che la traslazione non abbia il suo effetto, nè si realizzi che alla sua morte, lo conferisce in conseguenza di una promessa perfetta. Quindi è, che trasferisce contemporaneamente il diritto alla accettazione, la quale é di più *presumibile* stante che ben di rado accade che una eredità non rechi un reale vantaggio a colui che viene istituito erede. Da ciò pertanto che alla donazione non vien dappresso immediatamente l'accettazione, non dee inferirsene che il testamento non sia un contratto, bensì che dee annoverarsi tra i contratti *ipotetici* come che incompleto fino alla morte del testatore.

Del rimanente non sussiste altrimenti che la promessa si estingua colla morte di quest' ultimo; mentre la volontà, finchè non viene revocata, rimane inalterata, e però si conserva anco dopo la morte del promittente.

Dall' esser poi il testamento revocabile

dee inferirsene la stessa conseguenza, cioè che questo contratto è di sua natura ineseguibile, finchè vive il testatore.

Concludasi pertanto che il Diritto di proprietà, l' altro di libertà, e lo stesso Ordine Sociale richiedono che si riconosca nell' uomo il diritto di testare. L' esercizio di un simil diritto è quello che ci permette d' indennizzarci in qualche modo, osservava già un antico Filosofo, *della dura necessità di dovere abbandonare per sempre le nostre sostanze*.

§. XIII.

Caratteristiche proprie del Testamento, e differenza tra questo e la donazione fatta per causa di morte.

L' esposta analisi ci presenta, quasi altrettante conseguenze, i *caratteri distintivi del testamento*, de' quali ci limiteremo a indicare i principali.

1.° Perciò che il Testamento è di sua natura revocabile, non convien confonderlo con la *donazione fatta per causa di morte*, quantunque ancor questa revocabile: avvegnachè chi dona per causa di morte, dispone solamente di una porzione de' suoi beni; laddove chi fa testamento dispone della intera massa de' medesimi, volendo che gli eredi subbentrino nella totalità de' suoi diritti. Qualora una tal differenza non sussista, voglio dire, qualora colui che dona per causa di morte faccia una donazione universale, un simil' atto non differirebbe dal testamento. Quindi è che la distinzio-

ne che passa tra questi due atti è fondata in natura, e non di sola origine civile.

2.° Volendo dopo le cose dette assegnare la esatta definizione del testamento, diremo consistere nella espressa dichiarazione della nostra volontà di trasferire il dominio di ciò che ci appartiene in una o più persone col patto che l' accettazione per parte loro abbia luogo dopo la nostra morte.

E perchè una simile dichiarazione può eseguirsi con le parole e con lo scritto, perciò s' introdusse una doppia specie di testamento, chiamato l' uno *nuncupatorio*, l' altro *scritto*.

3.° In qualunque di queste due maniere venga fatto il testamento, ritiene il Testatore presso di se, finchè vive, tanto il possesso quanto l' usufrutto di ciò di che dispone.

4.° Quindi egli è libero di modificarlo come più gli piace, e di revocarlo eziandio in tutto o in parte.

5.° Attesa questa libertà che conserva il Testatore di revocare ed anco annullare la sua dichiarazione, accade che l' atto del testare debba bensì riguardarsi, in forza delle esposte prerogative, qual Contratto, non però *assoluto*, come si é avvertito, ma *ipotetico* (problematico) in quanto non eseguibile fino alla sua morte.

Digitized by Google

§. XIV.

Doppia qualità di condizioni annesse al testamento od essenziali per la sua validità.

Per la validità di questa particolare specie di Contratto si richiede il concorso *di doppia qualità di condizioni*, di quelle che hanno per *fondamento la Legge di natura*, e di quelle altre che sono di *sola origine Civile*.

Tra le prime, aventi per fondamento la Legge naturale, oltre tutte quelle che vedemmo essere indissociabili da qualunque specie di contratto, siccome ch' egli abbia diritto e facoltà di testare; che testi, non mosso da esterna coazione, ma volontariamente; che testi col pieno ed integro uso della sua ragione, e simili, ricorderò le tre principali fondate sui seguenti ragionamenti.

(a) Essendo il testamento una dichiarazione che fa taluno di lasciare le sue sostanze ad un'altro, perchè eseguisca la sua volontà, è chiaro che non otterrebbe ciò che si propone se non cominciasse dal nominare il Soggetto, a cui con le sue sostanze tramanda l' incarico di eseguire detta sua volontà. La necessità di tal nomina (conosciuta dai Giureconsulti sotto il titolo d' *istituzione dell' erede*) è dunque fondata sul rapporto essenziale di mezzo al suo fine.

(b) Chiunque nel fare una disposizione manca a un dovere incluso essenzialmente nella medesima, rende nullo il suo at-

Digitized by Google

to, giacchè trascura un mezzo indispensabile per ottenere quel fine. Poichè i genitori sono tenuti a sostentare i figli fino alla loro età pubere, fluisce da tal principio essere egualmente fondato sull' Ordine che sia nullo un testamento, nel quale il padre abbia omesso di nominare e provvedere ai figli tutt' ora impuberi.

(c) Derivando poi dalla natura di ogni contratto, che non sia completo, quando gli manchi il concorso delle due volontà; ogni qualvolta a un testamento manchi il futuro concorso della volontà dell' Erede, in quanto è contradetto dal medesimo, sarà egualmente di nessun valore.

Le altre condizioni necessarie per la validità del testamento, che si dissero di origine puramente civili, sono assai più numerose. Richiedon queste (a) che non dia luogo a *querele d' inofficiosità:* ciò che avverrebbe, se venisse a ledere i doveri di pietà verso i figliuoli (senza distinzione di età), verso i parenti e fratelli ec. (b) che non venga contrariato per fatto del testatore, siccome se questi, avendo figli, avesse adottato taluno in figlio, e lo avesse dichiarato erede delle sue sostanze (c) che sia munito delle *formalità* prescritte dalle Leggi vigenti presso ciascuna particolare Società civile. Siffatte formalità, presso di noi distin-

guonsi in *interne* ed *esterne*, annoverandosi tra le prime quelle che richiedono che il testamento sia fatto senza interruzione, nel medesimo giorno, nel medesimo tempo; ed annoverandosi tra le seconde quelle altre che prescrivono la presenza de' testimonii, la sottoscrizione per parte loro, l' apposizione del sigillo, e simili.

§. XV.

Da quale spirito sieno stati mossi i Legislatori nel limitare il diritto di testare.

L' esposte condizioni, e in particolare le sopra indicate formalità, non vi ha dubbio che limitino in più parti il diritto che pur vedemmo derivare all' Uomo dai diritti primogenii di libertà e di proprietà. I motivi, per i quali le Leggi Civili imposero siffatte limitazioni, sono sempre i medesimi, cioè la sicurezza degli eredi e il bene sociale. Imperocchè se per una parte è certo che non vi è cosa che alletti maggiormente l' umana cupidigia quanto la lusinga di giungere al possedimento di una pingue eredità; dall' altra non è men certo che il ben' essere delle famiglie (dalle quali dipende il sociale) richiedeva che la maniera di trasmettersi l' eredità fosse immune dagli effetti dell' altrui malizia.

§. XVI.

Il diritto di apporre al Testamento Codicilli, e Fedecommessi è fondato in natura.

Si è dimostrato essere il testatore, come che padrone delle cose sue, libero di disporne come più gli aggrada; e potere in conseguenza modificare a suo piacere il testamento, e perfino rivocarlo, dichiarandolo

nullo col fatto medesimo. Dal rapporto pertanto che ci dice che *colui che ha diritto al tutto ha diritto alle sue parti*, discendono le seguenti proposizioni.

(a) Il testatore può togliere dall' asse ereditario una qualche porzione privandone l' erede, e dandone ad altra persona. Una simile disposizione essendo quella che le Leggi civili chiamano *Legato*, ne viene in conseguenza che il diritto di apporre nel testamento de' Legati riposa sulla stessa base, su cui riposa il diritto di disporre del suo per ultima volontà.

(b) Questi legati o libere disposizioni può il testatore inserire nel corpo stesso del testamento nell' atto di comporlo o sottoscriverlo; e può aggiungerli al medesimo di già composto e sottoscritto. Nel secondo caso tali aggiunte, per cui si fissano de' Legati, vengono detti *Codicilli*, la legittimità de' quali dipende in conseguenza dai medesimi principii.

Su di che fa di mestieri avvertire, che il Diritto romano dà una maggiore estensione a questo termine, riguardando altresì come *Codicillo quello che sta invece di testamento*. Quindi è che se a colui, che trovasi vicino a morire, non piaccia di testare, ma piaccia invece di disporre del suo con

de' Legati, potrà farlo; se non che invece di *eredi* costituirà de' *Legatarii*.

(c) Dallo stesso diritto di disporre del suo a proprio genio e liberamente, nasce che colui che testa, invece di conferire all' Erede un pieno ed assoluto diritto di proprietà sopra i suoi beni, possa imporgli per condizione di dovere un giorno passare detti beni, o in parte o in tutto ad altri, ch' egli nomina espressamente. Questa maniera di disporre con testamento del suo è conosciuta col nome d'*Istituzione, Fede Commissaria o di Fede Commesso*, la quale, presso parecchie Nazioni, è stata in oggi abolita con leggi speciali, da che riguardasi come pregiudicevole alla produzione, e al progresso della popolazione (1).

§. XVII.

Si esaminano alcune questioni relative al presente soggetto.

Il diritto di testare, considerato nel suo rapporto con la Legge di natura e con le Leggi civili, dà luogo a più questioni, e in particolare alle tre seguenti, perchè si dimanda 1.° Se i genitori sieno tenuti per diritto di natura a testare in favore de' figli di modo che mancando di farlo, debba il testamento aversi per nullo 2.° Se l' Erede nominato possa, senza porsi in opposizione

(1) Vol. IV. Cap. III.

Digitized by Google

con la Legge naturale, prender possesso di una eredità conferitagli in forza di un testamento mancante di alcuna delle formalità prescritte 3.° Se colui, che dee succedere ab intestato, possa riguardare per nullo un testamento mancante di tali formalità, quantunque egli non ignori esser mente del testatore di conferire i suoi beni all' erede istituito.

I. La soluzione della prima dell' esposte quistioni relativa alle obbligazioni che hanno i genitori verso i loro figli, dopo le così dette parmi che non possa incontrare difficoltà. Si è difatto stabilito esser' eglino tenuti a somministrare ai medesimi il necessario per il loro sostentamento ed educazione fino all' epoca della loro pubertà, cioè fino al tempo da trascorrere perchè sieno capaci di provvedere da loro medesimi fisicamente e moralmente ai proprii bisogni. Qualunque prestazione pertanto loro facciano, qualunque assistenza loro prestino oltre detta epoca, vuol' essere riguardata come fatta e prestata in conseguenza di un dovere imperfetto, cioè in conseguenza dell' amore e benevolenza che a qualunque individuo e molto più ai figliuoli, debbono i genitori per tutto il corso della loro vita.

Volendo quindi esporre in poche parole la decisione di questa questione, si di-

stinguerà primieramente tra i figli puberi e gl' impuberi, tra l'Uomo considerato *nello stato di Società naturale* e lo stesso considerato *nello stato di Società civile*; e si stabilirà (a) Che non potrebbero i genitori *nello stato di Società naturale* omettere nel testamento il necessario per la fisica conservazione e per la morale istituzione de' loro figliuoli senza mancare a un dovere rigoroso e perfetto 2.° Che non sarebbe così nello stato di Società naturale, riguardo ai figli giunti alla loro pubertà, non avendo questi un diritto assoluto a quel necessario. 3.° Che gli stessi genitori non potrebbero nello stato di Società civile trascurare di far menzione nel testamento de' proprii figliuoli, qualunque sia la loro età, senza mancare a una disposizione legale, per cui quello perderebbe ogni vigore, e diverrebbe invalido.

(b) Se poi l' erede nominato possa, senza offendere la Legge di natura, prender possesso di una eredità trasmessagli in forza di testamento supposto mancante *delle formalità* richieste dalle Leggi civili, parmi egualmente facile a decidersi quando si abbia in vista il *fine* che queste si proposero nell' ordinarle; avvegnachè ciascun vede che le leggi non possono dichiarar nullo un si-

mile testamento che nel solo caso che la *mancanza di tali formalità sia stata dolosa*.

Lo che ammesso, se l' erede nominato (che non ignora essere il testamento mancante di alcuna di esse) conosca che tal mancanza non è stata fraudolenta; e che altronde trovasi fornito delle altre condizioni richieste per la sua validità, potrà a buon diritto assumere l' eredità.

Se poi lo stesso erede nominato conosca che detta mancanza fu dolosa, e che di più il testamento è privo delle sopraddette condizioni, non potrà altrimenti prender possesso della eredità, quantunque chiamatovi con testamento.

(c) Questa decisione ci porge il mezzo di spiegare l' ultima dell' esposte questioni. Essendo chiunque libero di lasciare con testamento il suo a chi vuole, come si dimostrerà più estesamente in appresso, si vede che la sua soluzione convien trarla non dal diritto naturale, ma dal civile.

Quindi diremo che quegli, al quale questo medesimo diritto permette di succedere ab intestato, può ragionevolmente fare annullare un testamento mancante di alcune delle formalità prescritte dalle leggi, *quantunque sia certo che il Testatore ha voluto istituire un altro erede*. E a dir vero, diportandosi in questa guisa, non reca torto

al testatore, nè all'erede istituito: non al testatore; giacchè avendo egli un'erede dichiarato legittimo dalle leggi, non poteva disporre del suo con danno di questo: non all'erede istituito; giacchè questi non poteva acquistare un diritto valido sopra una eredità che, per disposizione Legale, avea un erede necessario.

§. XVIII.

Doveri e diritti del Testatore.

Potendo l'atto di testare considerarsi qual contratto, non è maraviglia che assoggetti tanto il Testatore quanto l'Erede a dei *doveri*, dai quali nascono de' *diritti reciproci*. Gli uni e gli altri suppongono la seguente verità che, per essere fondata sui principii sopra esposti, non ha bisogno di dimostrazione » Il testatore col disporre de' proprii beni si spoglia di tutti i suoi diritti, e con questi di tutte le sue obbligazioni; e trasferisce gli uni e le altre nella persona a cui passa detti beni » Questa persona è quella che chiamasi *Erede*, ed *Eredità* la massa di tutti i beni compresi nel testamento.

Se più sieno gli eredi nominati, costituiranno un *Essere* o *Corpo morale*; nel quale verranno egualmente trasferiti que' diritti e que' doveri.

Questa verità ci conduce a stabilire la prima classe di questi ultimi, quali per lo

appunto la *Legge naturale l' impone al Testatore*; eccone i principali.

1.° Quando egli abbia figli, non dovrà privare gl' impuberi dell' assegnamento necessario per la loro fisica conservazione e per la loro morale istituzione; che anzi è tenuto ad assicurare l' una e l' altra ai medesimi per tutto il tempo in cui durerà il bisogno. Doveri.

2.° Quantunque non sia astretto per dovere perfetto a considerare nel testamento i figli che si trovano nella età pubere, pure per dovere di beneficenza od imperfetto non li trascurerà senza de' legittimi motivi, che dovrà esporre nel testamento medesimo.

3.° Volendo imporre de' pesi all' erede, li proporzionerà alle forze dell' eredità.

4.° Affin di evitare le contese farà uso nel testamento di semplicità nella sua *disposizione*, di nitidezza e precisione nella sua *esposizione*.

L' altra classe di doveri, che impone al testatore il diritto civile, possono riunirsi in un solo enunciato così » Osserverà nel testamento tutte le formalità sì interne che esterne, prescritte dalle Leggi dello Stato di cui è membro, cioè tanto quelle, la mancanza delle quali renderebbe *insufficiente* il testamento, quanto le altre, la mancanza delle quali lo renderebbe *nullo*. Tra queste

ultime avrà soprattutto in vista la *formalità* che l' obbliga, quando abbia de' figli legittimi, ad istituirli eredi, quando abbia degl' illegittimi a legittimarli, dichiarandoli egualmente eredi.

Diritti. Anco i *diritti* che riguardano il testatore è uopo esaminarli nel doppio rapporto al diritto naturale e al diritto civile. I primi possono esprimersi in questa guisa.

1.° Chi testa ha diritto di disporre come più gli aggrada del suo, istituendo uno o più eredi anche fuori della sua famiglia.

2.° Accettate che abbia l' erede le disposizioni del testamento, è autorizzato il testatore a ripetere da esso la più esatta osservanza delle obbligazioni delle quali gli è piaciuto di gravare l' eredità.

3.° Ha diritto per parte dell' erede ad una perpetua riconoscenza.

I *secondi*, cioè i diritti che il Gius Civile permette al testatore, sono di più specie, ed io mi limiterò ad enunciare que' soli che spettano a coloro che nelle famiglie sono autorizzati a testare.

1.° Ha il diritto il padre, per alcuna delle ragioni assegnate nella Giurisprudenza naturale, di diseredare i figli: prevalendosi però di questo diritto, ne indicherà nel testamento queste medesime ragioni.

2.° Anche i figli hanno un simil pote-

re sui loro genitori quando vi concorra alcuna delle ragioni, che assegna come legittima il diritto civile.

§. XIX.

Diritti e doveri dell' Erede» dovere.

I doveri e diritti risguardanti l' erede fluiscono dai medesimi principii. Tra i primi ci giova conoscere i due seguenti che hanno la loro *sorgente nel diritto di natura*.

1.° L' erede, tosto che abbia accettato l' eredità, è tenuto a soddisfare religiosamente alle obbligazioni che le sono annesse; non però più in là della massa ereditaria, quando questa sia minore de' debiti de' quali era gravata; nè di più è tenuto a soddisfare alle obbligazioni, ch' erano *personali* al testatore, dacch' egli ne rappresenta la persona nella sola parte che riguarda i beni.

2.° Deve a questo de' sentimenti di una riconoscenza sincera e perpetua.

La seconda classe de' doveri *derivanti all' erede dalle Leggi Civili* è pur essa suscettibile di essere racchiusa in una sola proposizione espressa così » L' erede chiamato per testamento è tenuto a conformarsi esattamente alle formalità, alle quali le Leggi dello Stato lo assoggettano, tanto in ciò che concerne la qualità del testamento, quanto in ciò che concerne le sue disposizioni.

I *diritti* poi che la Legge di natura attribuisce all' erede gli permettono

1.° Di esaminare il testamento prima di accettarlo; e di rigettarlo quando non giudichi opportuno di sottoporsi alle sue disposizioni. Questo rifiuto trae seco il così detto *ripudio della eredità*.

2.° Una volta però, che mancato di vita il testatore, abbia egli accettato il testamento, verrà ad acquistare il *diritto al possesso dell' eredità*: possesso che non si estende oltre la sua vita; ond' è che se l' erede premorisse al testatore, potrebbe questi disporre della eredità in favore di un terzo.

3.° Ha diritto di fare interpretare il testamento in tutto ciò che si troverà di oscuro o di ambiguo.

Tali sono i principali diritti che la Legge di natura permette all' erede. Quelli che gli attribuisce il *Diritto civile* sono più o meno estesi giusta le particolari Legislazioni; e però l' annoverarli spetta a quella facoltà.

§. XX.

L'acquisto del dominio di proprietà per *successione* è di origine totalmente Civile.

Analoga all' esposta è l' altra ricerca, che ha per oggetto il dominio di proprietà che si acquista per mezzo della così detta *successione intestata*. Ha luogo questa nelle Società civili ogni qual volta, morendo uno senza avere disposto de' suoi beni, passan questi ai suoi più stretti congiunti. Una simil maniera di acquistare il dominio che sia puramente civile, dopo le cose dette non può andar soggetta a difficoltà. Se però fu-

rono le Leggi sociali, che introdussero e legittimarono questa maniera di acquisto, le *medesime, nell' introdurla e legittimarla, procurarono di discostarsi il meno fosse possibile dall' ordine de' rapporti essenziali*. Questa proposizione richiede un qualche sviluppo; ed è perciò che prendo a dimostrarla in tutte le sue parti.

I beni che hanno un proprietario, perchè passino nelle mani di un' altro, richiedesi l' espressa sua volontà. Ciò fluisce naturalmente dallo stesso stabilimento della proprietà. Morendo dunque taluno senza aver testato (ab intestato), muore senza che abbia su tal proposito esternata la sua volontà; e però i suoi beni rimangono per diritto di natura di nessun padrone, e quindi del primo occupante.

E a dir vero, se vi è che possa avanzare un qualche diritto sui medesimi, sarebbero i figli come quelli che direttamente discendono da lui. Eppure si è veduto che questi non godono su detti beni di un diritto assoluto e perfetto, e che ciò che posson pretendere, a rigore di diritto naturale, si riduce al necessario per il proprio sostentamento, finchè sieno in grado di procacciarselo da se medesimi, e per la loro morale istituzione. Dobbiamo dunque stabilire qual principio certissimo che, chiunque

muore ab intestato, abbandona per lo meno la maggior parte de' suoi beni al primo occupante.

Suppongasi ora che nelle civili Società un simil abbandono si realizzasse. Si è veduto quali e quante funeste ne sarebbero le conseguenze. Ma gli uomini nel comporle si proposero la comune sicurezza e prosperità.

Coloro pertanto, ai quali spetta il provvedervi perchè regni nelle medesime l'uno e l'altro bene, dovettero convincersi, fin dai tempi più remoti, della necessità di porre riparo a un disordine sì imponente. Ma come stabilire una regola che si avvicinasse il più fosse possibile alla giustizia naturale?

Dipendendo dalla volontà di chi testa l'eleggersi e nominare il successore; affin di assegnare al patrimonio di chi muore ab intestato il legittimo erede, dovrebbe cominciarsi dall'esaminare quale sia la persona in cui si riuniscono queste due prerogative, di essere stata la più bene affetta al defonto, e di essere stata quella la cui felicità aveva egli maggiore impegno di promovere; avvegnachè, riconosciuta una volta questa persona, dovrebbe riguardarsi, secondo la Legge di Natura, come l'erede legittimo, avendosi ragionevol motivo a presumere, che se il *defonto avesse avuto tempo a testare*,

Digitized by Google

a quella piuttosto che a qualunque altra avrebbe trasmesso i suoi beni.

Ma un tal'esame non sarebbe in pratica eseguibile, sì perchè pieno di scabrose difficoltà, sì perchè soggetto a innumerevoli inconvenienti. Fù dunque necessario (senza abbandonare affatto quel principio) di *escludere* dal ruolo *delle persone, che potevano essere fornite di quelle due prerogative, gli estranei alla famiglia del defonto, restringendole ai soli congiunti*; esclusione a vero dire non del tutto conforme al diritto naturale, ma pure indispensabile per la conservazione delle famiglie, e per la quiete e prosperità sociale.

Si suppose pertanto ciò che non accade costantemente, voglio dire che le persone più care a chi muore, e quelle, la felicità delle quali ha maggiore impegno di promuovere, sieno i consanguinei, e si pose per base che la *successione si dovesse calcolare dal grado di consanguineità* e non d'altri rapporti; e che al benefattore, all'amico, alle persone più care e più bene affette al defonto si dovesse anteporre il parente anco più lontano.

Questa regola se non è rigorosamente giusta, non è per lo meno vaga ed incerta, offerendoci una gradazione fondata sull'Ordine naturale, mentre partendo dal gra-

do di massima prossimità di sangue del defonto, è presumibile che siegua anche il rapporto di maggiore prossimità d' interesse e d'impegno per parte del medesimo a beneficare quei del suo sangue .

Quest' ordine di successione come proceda, avendolo noi indicato praticamente nella Giurisprudenza naturale, ci limiteremo a dirne quanto basti per la completa intelligenza della materia che abbiamo preso a trattare .

1.° I primi pertanto che per Legge positiva han diritto a succedere alla eredità intestata, sono i compresi nella linea discendente, e propriamente *figli legittimi* . In fatti forman questi l' oggetto più caro della tenerezza paterna , e sono quelli pel bene de' quali è naturale che i genitori s' interessino maggiormente : nè i figli *naturali*, quantunque legittimati, posson loro contrastare il primato; perchè, essendo nati da un commercio vago, non possono essere considerati come quelli che il padre pose al mondo per perpetuare la sua progenie, e per lasciare chi lo rappresenti . Si è poi fissato ch' ereditino tutti a *parte eguale* senza riguardo al grado di tenerezza che il defonto avesse potuto avere per alcuno di essi, e ciò affin di evitare le gare e le contese

che nel caso contrario sarebbero insorte tra i fratelli .

Mancando poi nella stessa linea discendente i figli legittimi, si è stabilito che debban succedere all' eredità i figli de' figli, cioè i nepoti, i pronepoti, e così successivamente . Imperocchè secondo l' Ordine naturale sono questi che per rapporti di consanguineità si accostano maggiormente al Capo o stipite comune .

2.° Venendo meno, ed estinguendosi la linea discendentale, si è prescritto dalle Leggi sociali che succedino alla eredità non testata tutti coloro che sono compresi nella linea ascendente, ed eccone le ragioni .

Per essere estinta quella prima linea è chiaro che conveniva, che la linea di consanguineità retrocedesse . Ma non poteva retrocedere senza ritornare al centro d' onde partì, voglio dire al padre e alla madre che si suppongono superstiti . Tal' è la ragione per cui nel caso di estinzione della linea discendente si è voluto che succeda l' ascendente, cominciando dal padre e dalla madre, e proseguendo, com' è naturale, all' avolo e all' avola paterna se la successione sia per parte di padre, all' avolo e all' avola materna se la successione sia per parte di madre .

3.° Supponendo per ultimo che venga

a mancare anche la linea ascendente, si è prescritto dalle leggi che *debba succedere la laterale*; in realtà i fratelli e le sorelle del defonto, e la loro prole vengono immediatamente da presso nell' ordine di consanguineità agli individui che vedemmo costituire la diramazione ascendente; e ai fratelli e sorelle, compresavi la loro prole, vengono d' appresso per ordine di consanguineità lo zio e la zia, tanto paterna che materna con la loro prole, e così successivamente.

§. XXI.

Gli Eredi ab intestato sono tenuti ai medesimi doveri, e subbentrano nei medesimi diritti degli Eredi Testamentarii.

Da che poi gli eredi ab intestato succedono ai beni paterni con le medesime condizioni, e con la stessa estensione di podestà quasi fossero nominati con testamento, ne siegue che debbano essere *tenuti ai medesimi officii*, e subentrare ai *medesimi diritti* che si vide imporre e permettere all' erede testamentario la Legge di natura, non meno che le Leggi civili.

§. XXII.

Usucapione e prescrizione.

Tra i mezzi di acquistare il dominio di proprietà si annoverano per ultimo l' *usocapione e la prescrizione*. Quel primo, che sia tale, s' inferisce dallo stesso effetto che produce, ch' è l' acquisto di una cosa (corporale) *spettante ad altri coll' usarne per lungo tempo:* del secondo non sembra potersi asserire altrettanto, producendo in vece la *perdita di un diritto col*

non usarne per lungo tempo. Se però si avverta che la perdita di un diritto per una delle parti porta seco l' acquisto dello stesso diritto a favore dell' altra, si converrà per ultima analisi essere identici gli effetti prodotti dall' usocapione e dalla prescrizione. Evvi non ostante tra ambedue una intrinseca differenza, per cui l' uno non può confondersi coll' altro; ma di questa non è qui luogo di far parola.

§. XXIII.

L' usocapione è in opposizione col Diritto di natura.

La prima questione, che suol muoversi riguardo a questi due differenti mezzi di acquisto, è se sieno conformi al Diritto di natura. Noi la esamineremo cominciando dall' usocapione.

Coloro che sostengono esser questo conforme al Diritto di natura, credono di potere appoggiare il loro parere sulle seguenti osservazioni. (a) Sul lasso del tempo, per cui i beni posson perdere perfino le stesse tracce della proprietà. (b) Sulla presunzione della rinunzia della cosa per parte del vero proprietario. (c) Sulla mancanza stessa dell' uso della proprietà. Ciascuna di queste osservazioni richiede un esame particolare.

1.° Suppongasi che il legittimo padrone reclami il suo dal possessore di buona fede dopo due anni, e lo reclami con

delle ragioni comprovanti ad evidenza il suo diritto. Nessuno vorrà negare che questo secondo sia tenuto a fargliene la restituzione. Or perchè non sarà tenuto a farla ogni qualvolta lo reclami trenta o quaranta anni dopo? Il possesso, che dopo due anni venne restituito, perchè trovato indoveroso, cesserà di esser tale e diverrà giusto per aver durato più lungo tempo? La sua durata sarà forse in grado di distruggere nel proprietario un diritto originario ed inalienabile senza il suo consenso, e di esimere il possessore, quantunque di buona fede, dalla obbligazione di restituire ciò, su di che non può avere acquistato, attesa la mancanza di quel consenso, un diritto legittimo? Il tempo; osserva Grozio (1); *non ha di natura sua alcuna virtù produttrice*: esso, per quanto suppor si voglia prolungato, non essendo un essere fisico ma morale, non può avere alcuna azione per cui possa aggiungere il dominio al possesso dell' altrui bene o diritto.

Dicono che la durata del tempo produce questo effetto, in quanto può fare che un bene perda perfino le tracce del suo primo dominio. Quando ciò avvenga, è

(1) Dej. B. et P. Lib. II. Cap. IV.

chiaro che non il lasso del tempo legittimerebbe il possesso in colui che lo ritiene di buona fede, bensì l'essere quel bene rientrato nella gran massa de' beni comuni: avvegnachè supponendosi che, col lungo non uso, siensi in esso cancellate le stesse tracce della prima proprietà, atteso il concorso di questa circostanza, diviene un bene legalmente vacante. Quindi è che il possessore attuale acquista sul medesimo il diritto di proprietà, non in forza dell'usocapione, ma del diritto del primo occupante.

2.° Molto meno rende legittima cotesta maniera di acquisto la *presunzione della rinunzia od abbandono di quel bene* per parte del proprietario. Imperocchè (per tralasciare per ora di esaminare qual conto debba farsi delle *presunzioni in generale*) diremo esser vero che ciascuno, in virtù del diritto di proprietà, è padrone di abbandonare e rinunziare a una cosa che sia sua; onde però possa altri andarne al possesso, non basta il semplice silenzio per parte di quello, ma richiedonsi degli indizii tali da poterne ragionevolmente presumere il tacito assenso, come si dimostrerà in appresso. Di fatto non potrebb'egli, anzi che abbandonare quel fondo o rinunziare a quel diritto, non curare di coltivare l'uno, di prevalersi dell'altro? Non potrebbe avere

intenzione che un terzo ne goda senza ripeterne alcuna corrisposta? Chiunque possieda una esatta nozione del diritto di proprietà dovrà convenire che tali atti sono compatibili con quello, anzi ne sono altrettanti diritti che ne derivano immediatamente.

3.° Nè giova il dire, che un simile atto, cioè la decisa intenzione di rinunziare a quel bene, la manifesta il proprietario collo stesso non continuato uso del medesimo: Perchè in cotesto diritto di proprietà vi è compreso ancor quello di non usare, e di tralasciare di godere a piacimento di ciò che si possiede in proprietà, e di escludere nullameno chiunque, non dirò soltanto dal possesso, ma dallo stesso uso del medesimo. Si concluda pertanto che non competendo ad alcuno la libertà legale d'impossessarsi di un bene spettante ad altri senza l'approvazione esternata per lo meno *tacitamente* dal suo proprietario, l'usocapione, che ciò permette, non è conforme al diritto di natura.

§. XXIV.

La prescrizione è ancor essa in opposizione col Diritto di natura.

La stessa illazione vale, e per de' motivi ancora più imponenti, per la *prescrizione*. Prima però di dimostrarne la legittimità, ci è indispensabile una lunga digressione onde far conoscere, non tanto l'origine presso di noi dell'usocapione e della prescrizio-

ne, quanto le modificazioni alle quali quest' ultima in differenti epoche andò soggetta.

Cujacio (1), che fu il primo a proclamare l' usocapione contrario al Diritto di natura, e a dichiararlo di origine civile, ci assicura essere stato introdotto in Roma unitamente alle leggi delle XII Tavole; e propriamente essere stato promulgato in forza di una Legge compresa nelle medesime (2) che permetteva a ogni cittadino romano, purchè v' intervenisse il giusto titolo e la buona fede, di acquistare dopo un anno i mobili, dopo tre gl' immobili contro il vero proprietario; e tra i mobili comprendevansi anche gli schiavi e gli animali, e tra gl' immobili i fondi situati in Italia, come quelli che, secondo il Diritto di quel tempo, costituivano il dominio naturale e civile.

Non così degli altri beni per i quali i Particolari pagavano un tributo, e de' quali il Popolo Romano riguardavasi come Proprietario: Tali beni andavan soggetti ad un altra specie di prescrizione, che importava l' acquisto de' medesimi dopo un godimento, che da principio fu fissato a 10, indi a 20 anni, e senza ripetere che la buona fede

(1) *L. I. ff. de usuc. et usurp.*
(2) Tav. VI.

dovesse essere continuata nel Possessore a tutto il decennio o vicennio (1).

Tale si fu la origine della prescrizione in generale, e tali i limiti ai quali si trovò sottoposta presso i Romani fino all' anno 374. nel quale l'Imperadore Teodosio il grande vedendo che le azioni reali, le miste, le personali non erano state assogettate alla più piccola prescrizione, ideò la celebre prescrizione di 30 anni (2) e ve le sottomise senza esigere nel Possessore il titolo di buona fede, nel Padrone la precedente notizia della cosa prescritta, e molto meno il suo tacito consenso.

Questa istituzione, sebbene riunita all' altra del Codice di usocapione, che stabiliva la prescrizione di 10 e 20 anni; sebbene appoggiata a diversi testi che ne fissavano alcune altre specie, non fu bastevole a fare che non si desse cosa di sua natura prescrittibile, la quale non andasse soggetta alla prescrizione. Tale si fu il motivo per cui l' imperadore Anastasio promulgò la sua Costituzione, in forza della quale i diritti e le azioni, che non erano sta-

---

(1) *Dig. L. XLVIII. §. I. de adquirend. rerum dom. L. unico C. de usucap. transf.*

(2) *L. III. sicut. C. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.*

te fissate dalle Leggi precedenti, doveano soggiacere a una prescrizione di 40 anni.

Le prescrizioni finora enumerate piacque all' Imperadore Giustiniano di presentarle nel suo Codice con un nuovo ordine, e con delle speciali modificazioni. A tal fine incominciò dall' abolire con due Leggi, che portano un titolo separato (1), ogni distinzione, riguardo al *genere*, tra l' usocapione e la prescrizione, accumulando in questa seconda le qualità e gli effetti di ambedue: ordinò che si dovesse per lo avvenire avere in vista la sola diversa natura de' beni (ovunque si trovassero situati) affin di verificare i diritti capaci di rendere legittima la prescrizione; e stabilì per ultimo la prescrizione di 10 anni tra i presenti, di 20 tra gli assenti. Perciò poi riguarda i diritti, le azioni, le obbligazioni, lasciò in vigore (2) la prescrizione di 30 anni; e questa acquistata per semplice tradizione, e senza bisogno di titolo e buona fede.

Da quell' epoca più altre specie di prescrizioni vennero introdotte, delle quali si avrà motivo di far menzione in appresso.

Premesso quanto era necessario per for-

---

(1) *De nud. jure Quirit. tollen.*
(2) *Cod. sicut. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.*

marci una idea chiara e precisa della origine delle principali specie di prescrizione, riprendiamo il cammino dal quale ci siamo allontanati. Si è di sopra asserito che la prescrizione in generale, *ancor più dell' usocapione* è disconforme dalla *Legge di natura*. Le prove di questa asserzione, dopo le cose dette, si presentano spontanee.

Difatto tra le accennate specie di prescrizione le più interessanti sono quelle di 10, 20, e 30 anni. Ora, oltre che militano contro tutte gli argomenti addotti ad impugnare la inconciliabilità dell' usocapione con la Legge naturale, si dimostrerà in appresso che *quelle due prime* sono viziose, ammettendo non esser necessario che la buona fede nel Possessore si verifichi e continui per tutto il decennio o vicennio (b); che la *terza*, ossia la triennale, è intrinsecamente ingiusta, escludendo dal Padrone della cosa prescritta il diritto di conoscerla, e di tacitamente concorrere al di lei abbandono.

E fu, cred' io, per lo appunto in vista di un sì grave inconveniente, che alcuni Pubblicisti han preteso di giustificarla col riguardare la perdita di quel diritto quasi *una penale* alla negligenza del legittimo padrone per non aver curato le cose sue. Quand' anche però si voglia accordare ad

un particolare il diritto di punire un suo eguale, qual proporzione vi avrebbe tra una semplice negligenza o non curanza e la perdita di un bene o di un diritto, che non può essergli tolto senza il suo espresso o tacito consenso? Eppoi quale regola può addursi per fissare il tempo da percorrere, perchè una simil pena possa infigersi giustamente e legittimamente?

E qui mi cade in acconcio un altra osservazione, ed è che questa medesima impossibilità di determinare il tempo necessario, perché colui, che trovasi al possesso di un bene o diritto altrui, possa riguardarsi come legittimo possessore dell' uno e dell' altro, costituisce un nuovo validissimo argomento della inconciliabilità della prescrizione col Diritto di natura; mentre è chiaro che manca un dato qualunque per fissare il calcolo da istituirsi a tal fine. Era dunque indispensabile di ricorrere alla volontà dei Legislatori.

§. XXV.

Motivi pe' quali i Legislatori adottarono nelle loro Leggi la prescrizione.

Prima di esporre in qual maniera questi si regolassero nel fissare il tempo da percorrere in ciascuna specie di prescrizione perchè si allontanasse, il meno è possibile, dalla equità naturale, ci è uopo di far conoscere i *motivi* dai quali furono indotti ad adottarle nelle loro leggi. Tai motivi possono ridursi a due, e sono la quiete e si-

curezza delle famiglie, la quiete e sicurezza sociale.

E a dir vero, infinite sono le cause che posson fare omettere, negligentare, perire degli atti e dei titoli; ed il tempo medesimo può distruggerli affatto; accade di più sovente che un immobile o un diritto, per mancanza di formalità e perfino per dei semplici sospetti di violenza o di mala fede nella prima sua origine, venga contrastato a chi ne gode il possesso. Importava dunque assaissimo che il tempo supplisse a tali inconvenienti. Se le proprietà, scrive un recente Pubblicista, si trovassero di continuo compromesse, se il tempo medesimo di porle in disputa non fosse circoscritto, nulla vi sarebbe di assicurato tra gli uomini, non fiducia scambievole, non credito; le fortune de' privati sarebbero frequentemente scosse, rovesciate, atterrate; le famiglie soggette a continue contestazioni, ed agitate sull'avvenire si troverebbero in uno stato permanente di debolezza e di languore. Quindi è che il commercio e l'industria mancherebbero delle necessarie risorse, nè le Società potrebbero prosperare. La prescrizione pertanto pone stabilità nelle fortune, sicurezza nelle famiglie, anima le specolazioni, e fa che le Società acquistino in proprietà e sicurezza.

Avvertimento interessante.

Tali e sì imponenti essendo i motivi che indussero i Legislatori ad adottare le prescrizioni, passiamo ad indagare come si conducessero *nel fissare a ciascuna il tempo* da percorrere, perchè una cosa prescrittibile dovesse riguardarsi come realmente prescritta; e per generalizzare questa ricerca, proponiamoci d' indagare se essi, anche nello *sviluppare e regolarizzare* la prescrizione in generale, si sieno appellati alla Legge naturale, e propriamente se l' abbiano consultata 1.° nel fissarne le condizioni 2.° nel determinare le cause che possono renderla insufficiente e viziosa 3.° nel fissare il tempo da decorrere perchè una cosa si tenga come prescritta.

§. XXVI.

Esame delle condizioni richieste dalle Leggi per la validità della prescrizione. Prima condizione il possesso.

(1) Perchè una cosa possa essere prescritta, richiede il Diritto di natura che colui, a vantaggio del quale cade la preterizione, possa riguardarsene come proprietario. Ora perchè uno abbia la proprietà di una cosa, si è veduto (1) non essere sufficiente la intenzione e volontà sua di possederla, ma dovervi intervenire la detenzione ed esercizio della medesima, che è ciò che dicesi *possesso*. Convien dunque riconoscere in questo la prima condizione di ogni pre-

(1) *Vol III. cap. IV. Sez. V.*

scrizione, supponendo questa un fatto di detenzione, ossia l'*esercizio stesso della proprietà*. Una simil condizione non può dubitarsi essere stata supposta dalle Leggi per lo appunto come base della prescrizione in generale.

Seconda condizione; il possesso debb' essere continuato e non interrotto.

(2) Questo stesso esercizio, prescrivono esse, che debba esser *continuato e non interrotto*. Con tale espressione cosa abbian voluto intendere, non è sì facile a interpretare; avvegnachè ogni azione, che venga continuata, è nel tempo medesimo non interrotta. Sembra nullameno che abbiano avuto in vista un doppio rapporto, al *possessore* della cosa e alle *persone estranee* alla medesima, potendo in realtà cotesto esercizio essere interrotto per parte del primo egualmente che per parte delle seconde.

Che poi la sua *continuazione* sia coerente al Diritto di natura, fluisce evidentemente da ciò che cesserebbe, attesa la interruzione, di essere una detenzione di fatto, e però cesserebbe l'esercizio della proprietà, e con questo il possesso.

Avvertimenti.

E qui cadono opportune le due seguenti osservazioni: 1.° che sebbene per continuazione di possesso debba intendersi la detenzione permanente della cosa, non per questo è necessario che il Possessore debba sempre averla sott' occhio, e, come suol dir-

si, per le mani; avvegnachè evvi continuazione di possesso anche allora che si usa di una cosa (secondo la sua destinazione e natura) ad intervalli di tempo, e però anche allora che gli atti di godimento si succedono ad intervalli di tempo. 2.° Che tale interruzione puo accadere naturalmente e civilmente: accade *naturalmente*, allorchè si abbandona o negligenta il possesso della cosa prescritta a segno di lasciarla godere ed occupare da altri: accade *civilmente*, allorchè, trattandosi d'immobili, lo stesso possesso è provocato in giudizio con domande di rilascio, trattandosi di diritti, è reclamato con citazione giudiziale, o con atti esecutorii.

Terza condizione; il possesso debb' essere pubblico e pacifico.

(3) Le stesse Leggi, perchè la prescrizione sia legittima, voglion di più che il possesso sia *pubblico e pacifico*. Lo spirito di simile disposizione è il seguente.

Importando la prescrizione un danno reale alla parte, che si trova spogliata di quel diritto o di quel bene, è conforme all'Ordine che dovesser le leggi cercare d'impedire un simile spoglio col proporre de' mezzi diretti a tale scopo: uno di questi che sia la *pubblicità del possesso*, ossia l'esercizio del medesimo, eseguito non clandestinamente ma sotto gli occhi di tutti, non vi è chi possa dubitarne. Imperocchè

con tale provvedimento rendesi nel tempo medesimo palese se colui, che possiede quel bene o diritto altrui, lo possieda a titolo di proprietario e con buona fede, e se il vero padrone siasi opposto all' esercizio di una sua proprietà, che vede eseguirsi pubblicamente e di buona fede.

Allo stesso scopo è indubitatamente diretto l' altro provvedimento, per cui si ordina che il possesso debba essere *pacifico*, ch' è quanto a dire non oppugnato ne contradetto: perchè quando sia tale, lo stesso silenzio e la stessa mancanza di opposizione concorrono a comprovare che il Possessore di quel bene o di quel diritto è in buona fede.

Quarta condizione » Il possesso suppone per parte del padrone della cosa prescritta la conoscenza e il consenso tacito dell' abbandono della medesima.

4.° Un' altra condizione richiesta per la legittimità della prescrizione è che il possesso sia conosciuto dal padrone della cosa prescritta, e che questi presti la sua libera adesione all' abbandono della medesima.

La necessità di questa condizione, che comprende due parti, parmi venga chiaramente dimostrata da questo semplice ragionamento: la prescrizione, propriamente detta, importa il passaggio di un bene che ha il suo padrone in un' altro che non ne è che semplice possessore di buona o di cattiva fede. Un simil passaggio perchè non sia uno spoglio, una rapina, una violazio-

ne del diritto di proprietà, richiede che quel primo vi acceda con un atto libero della sua volontà.

Ma non potrebbe accedervi altrimenti, se non conoscesse quel bene, e in generale la cosa che esiste presso quel secondo: avvegnachè la stessa ignoranza di questa costituirebbe un ostacolo invincibile alla esternazione di quell' atto. Il libero consenso pertanto del padrone della cosa prescritta, e la di lei conoscenza costituiscono evidentemente una identica condizione per la validità e legittimità della prescrizione propriamente detta: se non che si dimostrerà tra non molto essere sufficiente a tal fine che *quella conoscenza sia presunta, e quel consenso sia tacito*.

Quinta condizione » Esclusione degli oggetti di loro natura imperscrittibili.

5.° Il dominio della prescrizione non vi ha dubbio che sia estesissimo, abbracciando il dominio dello Stato, quello de' pubblici Stabilimenti, delle Comuni, de' beni e diritti di ogni natura, e in generale *qualunque cosa circolante nel commercio che sia suscettibile di essere esclusivamente posseduta*. Nullameno hannovi più cose che non cadono sotto tal dominio, o perchè di loro natura imprescrittibili, o perchè escluse dalle Leggi naturali e civili. Da qui la quinta condizione per la validità della prescrizione propriamente detta, ed è che le

cose, sulle quali cade la prescrizione, non sieno imperscrittibili: tali sono

(a) Le cose di uso comune, siccome l'aria, la luce, le acque fluenti, escludendo esse naturalmente la proprietà. Su queste ultime però cadono più eccezioni che verranno esaminate nel Diritto pubblico interno.

(b) Qualunque cosa che sia ritenuta precariamente, cioè sotto tutt' altro titolo che di proprietà; e però i beni che il Marito amministra per la Moglie, il pegno, il deposito, la cosa locata, i proventi che derivano da un bene dato ad usufrutto, i beni di un patrimonio sotto cura o tutela, gli oggetti amministrati o dati ad agenzìa, e simili. E a dir vero perchè i mariti, i tutori, gli affittuali, i depositarii ec. potessero prescrivere il diritto delle persone che rappresentano, farebbe di mestieri che non fossero obbligati a riconoscere in esse un simil diritto, ma potessero riguardarlo e disporne come loro proprio: ciò che ripugna all' indole e qualità del loro incarico, che li dichiara semplici depositarii.

(c) Tutti gli atti che posson supporre per parte di chi li emette *incapacità fisica o morale*, e in conseguenza gli atti emessi dai minori, dalle donne maritate, dagl' interdetti siccome i furiosi, gl' insensati, i pro-

dighi, presumendosi ragionevolmente che tutti questi manchino, o per debolezza o per indisposizione di spirito, del discernimento necessario per apprezzare e sostenere i proprii diritti.

I fin qui annoverati oggetti furono in realtà, tanto negli antichi che ne' moderni codici, esclusi dalla prescrizione; che anzi nel Codice Giustiniano furono dichiarati imperscrittibili gli oggetti sacri e religiosi, i cimiterii, e le stesse porte delle città in vista dello scopo al quale sono destinate (1).

§. XXV. Caratteristiche distintive delle prescrizioni.

La prescrizione, perchè sia valida e legittima, non basta che si trovi appoggiata alle sopra indicate condizioni: deve di più essere fregiata di *alcuni caratteri tutti suoi proprii e distintivi*. Noi li esporremo, affin di assicurarci se le Leggi li presentino in tutta la loro estensione.

Prima Caratteristica.

Di tai caratteri il primo è puramente negativo, richiedendo che *la prescrizione sia scevra, per parte del possessore, da ogni atto coattivo e violento*. Questa proposizione è una conseguenza naturale della condizione poc' anzi esposta, con la quale si è di-

(1) L. IX. *de usucap. et usurp.* §. IX. X. *de rebus divinis*.

mostrato che il possesso suppone nel padrone della cosa prescritta la libertà di aderire tacitamente alla cessione della medesima, che però dee precedentemente conoscere : avvegnaché è proprio della coazione e violenza di vincolare per lo appunto la libertà.

Nè di una tal verità disconvennero, per lo meno in fatto, i Giureconsulti romani, avendo pronunciato che i possessi, che contino per origine un atto qualunque violento, *non possono essere utili*; ed avendo di più ordinato che le cose, prese per forza o rubate, debbano restituirsi ai padroni o ai loro eredi perchè in appresso divengan capaci di prescrizione. Dal che ne siegue che gli effetti prodotti dalla violenza sono i medesimi, tanto nel caso che questa venga usata contro il proprietario, quanto nel caso che venga usata contro le persone che possedono per esse.

Seconda Caratteristica.

Il *giusto titolo* costituisce la seconda qualifica di cui vuol' essere corredata la prescrizione. La sua necessità s' inferisce chiaramente dallo stesso significato che suole attribuirsi a quella espressione. Diffatti per giusto titolo s' intende ogni mezzo trasferente in altri legittimamente il dominio di una cosa. Ora è chiaro che ogni altro mezzo, che trasferisca in altri detto dominio, non potrebbe essere che ingiusto.

Di tai titoli i principali sono 1.° Il possesso trasmesso da una persona in un' altra per successione; mentre l' erede (sia esso universale o particolare, sia che l' eredità gli venga trasmessa a titolo lucroso o piuttosto a un titolo oneroso) succede necessariamente nel possesso al suo autore. 2.° Le donazioni, i legati, le vendite, i cambi; mentre il donatario, il locatario ec. a titolo particolare, possono bensì rinunziare al possesso di ciò ch' è stato loro trasmesso, ma accettandolo vengono a foggia dell' erede, e di qualunque successore a titolo universale, ad acquistare con i difetti le qualità tutte che sono loro inerenti.

Terza Caratteristica.

La *buona fede*, ch' è quanto a dire l' intima persuasione per parte del possessore della giustizia e validità del titolo con il quale si trova al possesso della cosa prescritta, costituisce la terza qualifica della prescrizione. Imperocchè poco vi vuole a vedere che la mancanza di questa lo costituirebbe in mala fede, e l' obbligherebbe a riconoscersi per usurpatore dell' altrui proprietà.

Ciò poi che si è detto del possesso e riguardo alla continuazione, è di mestieri estenderlo alla buona fede, dovendo egualmente essere *non interrotta* per tutto il tempo fissato alla prescrizione. Questa proposi-

zione, dacchè opposta alle disposizioni delle Leggi romane che insegnarono essere sufficiente ch' essa si realizzi nel principio del possesso, e non essere altrimenti necessario che sia continuata per tutto il tempo necessario per la prescrizione (1), piacemi svolgerla e dimostrarla praticamente: suppongasi che in conseguenza della prescrizione di dieci anni un tale sia divenuto possessore di un immobile spettante ad altri; e che in quella guisa, con cui lo acquistò nel primo anno, lo ritenga con la massima buona fede nel secondo e nel terzo. Giunto però al quarto anno suppongasi che sia venuto in cognizione che quell' immobile ha un padrone, nè però gli spetta in proprietà. Chi negherà che da tal momento cessi egli di essere in buona fede, e che proseguendo a ritenerlo si costituirebbe in mala fede, dichiarandosi col fatto usurpatore di un bene altrui? E perchè ciò che si è detto del quarto anno, vale del quinto, del sesto, e in generale di tutto inclusivamente il lasso de' dieci anni, si dee convenire, contro le disposizioni delle antiche leggi, che la interruzione della buona fede interrompe la stessa prescrizione, rendendola inefficace a conservare il possesso.

---

(1) Leg. XLVIII. §. I. *Dig. de adquirend. rerum dominio. Leg. unic. Cod. de non transf.*

§. XXVI.

Da quali sorgenti gli antichi Legislatori abbian tratto le ragioni dirette a giustificare le prescrizioni, e a fissarne la durata.

Importando ogni prescrizione al vero padrone lo spoglio di un suo diritto, perchè sia valida e legittima, vuol'essere corredata *di un certo numero di ragioni* dalle quali possa inferirsi, che quegli se ne è volontariamente spogliato; e di più debb' essere fissato a ciascuna *il tempo o durata* per modo che si trovi in relazione coll'oggetto che ha in vista. Da quali sorgenti abbian tratto tanto gli antichi che i moderni Legislatori coteste ragioni, e come si sieno regolati per fissare cotesto tempo, è ciò che ci rimane a indagare.

1.° Non presentando la Legge di natura alcuna ragione che valga a dimostrare, che taluno debba perdere un diritto perciò che ha tralasciato per lungo tempo di usarne, si videro costretti i Legislatori, affin di giustificare tal perdita, ad avere ricorso *alle presunzioni*, delle quali le più interessanti sono le seguenti » che colui che lascia trascorrere lungo tempo senza reclamare dal possessore il suo campo, è presumibile che lo abbia abbandonato, o perchè non tornavagli conto di coltivarlo, o perchè di piccola entità » che colui che trascura per lungo tempo di esercitare un diritto, è presumibile che ne sia stato spogliato per una giusta ragione » che colui che gode da un certo tempo di un diritto altrui, è presumi-

bile che abbia un qualche titolo a suo favore » che colui che fa passare un certo tempo senza ripetere il suo credito, è presumibile che gli sia stato pagato, o ch' egli stesso abbia riconosciuto che non gli è dovuto.

2.° Col soccorso di queste medesime presunzioni, giovandosi di un ragionamento più o meno stretto e diretto, si studiarono i medesimi Legislatori di prefiggere a ciascuna il *tempo*, percorso il quale, cominciasse ad avere vigore. La pratica dai medesimi osservata a tale effetto essendo oltre modo istruttiva, non spiacerà che io la esponga con il necessario dettaglio.

Divisero essi le prescrizioni tutte in tre *generi*, ciascun de' quali comprendesse le *specie* che avessero potuto appartenergli; e tai generi venner denominati dal tempo (più o meno prolungato) prefisso alle prescrizioni, di *breve*, di *lunga*, di *lunghissima durata*. Nel primo compresero le prescrizioni di 6 mesi, di 1 anno, di 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9. Nel secondo compresero le prescrizioni di 10 anni, di 20 anni, di 10 e 20 anni, e quella che stabilisce le servitù. Nel terzo genere compresero le prescrizioni di 30 anni, di 40, la centenaria, e la immemorabile. Premessa questa ripartizione, ecco com' essi si condussero nello

sviluppare e determinare le singole specie racchiuse in ciascun genere.

1.° Nel primo genere fissarono per la prima la *prescrizione di sei mesi*. Ha questa in vista gli Artisti e Manuali per i loro salarii e forniture » Gli Ostieri e Trattori per gli alloggi ed alimenti » I Commissarii e Vetturali per la spedizione nell' interno » Gli stessi Istitutori a mese per le lezioni che danno ai loro allievi. Prescrizioni di breve durata.

Tutti questi (toltine i casi di speciali convenzioni) poichè sono pagati a mese, s' inferì *non essere presumibile* che lascin passare più di mezzo anno a riscuotere, o per lo meno, a reclamare il loro assegno. Quindi è che, trascurando di farlo, vi perdono il diritto, e cadono sotto la prescrizione di sei mesi.

Alla seconda specie di prescrizione, ch' è *ad anno*, sono stati assogettati i Domestici propriamente detti, ed in alcuni Codici moderni (come in quello di Francia) i Medici, i Chirurgi, i Farmacisti, i Commissarii per commissioni e trasporti all' Estero; avvegnachè essendo ancor questi pagati, tutto al più, ad anno, *incorrono nella stessa presunzione*, cioè che non avendo entro il corso di un intero anno reclamato il loro credito, debba questo riguar-

darsi come soddisfatto, ed essi come decaduti dal diritto di ripetere il loro credito[1].

Le prescrizioni di 2, 4, 6, 7, 8, 9, anni trovansi generalmente escluse nei Codici moderni.

Non così delle prescrizioni di 3 e di 5 anni. Il Diritto Romano (1) assoggetta alla prima specie di prescrizione, voglio dire alla *triennale*, soprattutto la *proprietà mobiliare*, richiedendone nel Possessore la buona fede e il giusto titolo. Riguardo però a questa seconda, è uopo avvertire che siccome i mobili si trasmettono per tradizione; e siccome è altresì difficile di contestarne la proprietà, così se n' è dedotta la massima che, in fatto di mobili, il *possesso equivale al titolo*.

Ne' Codici moderni sono stati assoggettati a questa specie di prescrizione più altri oggetti, e in particolare i *delitti di polizia correzionale*, siccome i delitti commessi colla stampa o con altro mezzo di pubblicazione, le contravvenzioni in materia di contribuzioni indirette, la usura, i delitti che sono di competenza de' Tribunali marittimi, e simili.

La prescrizione di 5 anni riguarda gli

---

(1) *L. un. de usuc. transf. Inst. de usucap.*

Affitti e propriamente le loro corrisposte. Essendo queste concordate ad anno o per lo meno a un termine minore di 5 anni, hanno i Legislatori anco in questo caso inferito *non essere presumibile* che i padroni o Locatori lascino passare un maggior tempo a ripeterle, e però trascurandole, debbano dopo il quinto anno riguardarsi, come dai medesimi condonate ai loro Affittuarii.

Prescrizioni di lunga durata.

2.° Il secondo genere di prescrizione, ossia quelle *di lunga durata*, ne comprende, come si è veduto, quattro specie differenti.

Prima specie.

1.° La prima, che importa il corso di 10 anni, ha per oggetto le *convenzioni* dichiarate dalle Leggi *viziose*, atteso il concorso di queste tre cause (a) il difetto d' incapacità nella persona (b) l' essere state sottoscritte per errore (c) l' essere state prodotte con dolo e violenza: tutte queste convenzioni, passati i 10 anni, vengono prescritte, cioè non ha più luogo il ricorso di nullità che diversamente loro competerebbe. Su di che per altro è uopo fare le seguenti avvertenze, cioè che trattandosi di nullità *prodotta da violenza*, la prescrizione comincia ad avere il suo vigore dal giorno in cui questa è stata usata: trattandosi di convenzione *sottoscritta per errore*, la prescri-

zione comincia ad aver vigore dal giorno in cui si venne in cognizione dell' errore : trattandosi *d' incapacità nella persona*, si è in generale stabilito che il principio della prescrizione venga determinato dal grado maggiore o minore di detta incapacità ; e ne' minori debba cominciare dal giorno della cessazione dello stato di minorità .

Seconda specie .

2.° *La prescrizione di* 20 *anni* ha in vista , secondo il diritto Romano (1), il maggior numero de' delitti , non essendone esclusi che alcuni , siccome i delitti di lesa Maestà divina ed umana , e certi misfatti atroci siccome il Parricidio , e l' Adulterio qualificato . Ne' Codici moderni si è veduto che ne sono esclusi anche i delitti di polizia correzionale . In forza pertanto di questa prescrizione , consumato il ventesimo anno, tai delitti cessano di essere punibili : ov'è necessario osservare che questa specie di prescrizione (che comincia a contarsi dal giorno della condanna) non rimane interrotta perciò che in detto tempo si prendono delle misure per realizzare la esecuzione della condanna , sia sulla persona , sia sui beni del reo .

---

(1) L. XII. *C. de Leg. Cornel. de fals.* = *Cujac. observ. Lib.* IV. *Cap.* IV.

Digitized by Google

Su quale presunzione poi questa specie di prescrizione sia stata basata, non è si facile ad assegnare. Sembra però che le Leggi, col ritenere per il corso di 20 anni il reo in una situazione piena di pericoli e di terrori, lo abbian supposto punito con pena equivalente alla pena pronunciata » Questa misura, scrive un Oratore Francese, non solamente basta per ritrarre il condannato dal commettere dei nuovi delitti, ma colla stessa dilazione prolungata a sì lungo tempo, s'incarica della di lui punizione. Può egli diffatti immaginarsi supplicio più terribile della crudele incertezza e del continuo timore che toglie al reo la sicurezza di ciascun giorno, il riposo di ciascuna notte? La spada sospesa per venti anni sul di lui capo costituisce un supplicio ben più crudele della stessa morte. Vendica essa dunque abbastanza il delitto, e dà per tal modo a divedere la sua legittimità.

3.° Oltre le due accennate specie di prescrizione ve ne ha una terza che, risultando dalla loro riunione, è denominata *prescrizione di* 10 *e* 20 *anni*. Essa corrisponde perfettamente a quella che nell' antico Codice Romano appellavasi *usocapione*, avendo egualmente per iscopo, non già l' acquisto di diritti o cose incorporee, ma la con- Terza specie.

solidazione degli acquisti d' immobili o cose corporee, fatti con buona fede e giusto titolo. Riguardo però ai Possessori, questa specie di prescrizione ammette una differenza tra gli assenti e presenti, liberando dopo 10 anni da ogni indagine e molestia i primi, dopo 20 i secondi.

Del rimanente se le Leggi, coll' avere stabilito che in questa specie di prescrizione non si abbia riguardo alle qualità di colui che ha disposto della proprietà, nè alla natura, cagioni, e vizii del suo possesso ma al solo titolo e buona fede, hanno nel tempo stesso decretato *riguardo al titolo* che se l' atto, tendente a trasferire la proprietà, sia privo delle formalità in esso incluse per garantirne la sincerità, e dargli una esistenza legale, non possa altrimenti servire di base alla prescrizione di 10 o 20 anni; e per *riguardo alla buona fede* l' hanno assoggettata ad una ragionevole eccezione (1) ed è la conoscenza dell' alienazione; perocchè stabilirono che se l' antico Padrone della cosa alienata non avesse conosciuto il suo diritto sulla medesima, nè l' alienazione fatta, in tal supposto la prescrizione sarebbe stata protratta a 30 anni.

---

(1) *Nov.* 119. *Cap.* VII. *malae fidei*.

4.° Analoga a questa, se non nell' oggetto, sicuramente riguardo alle disposizioni, è la *prescrizione relativa alle servitù*. Di fatto le Leggi Romane esigono egualmente per l'acquisto, e per la perdita di un diritto (per difetto di uso) lo stesso spazio di tempo, cioè 10 anni tra i presenti, 20 tra gli assenti, e vogliono di più che si abbiano in vista quelle circostanze che suppongono un tempo immemorabile (1). L' esporre queste, e in generale l'annoverare e svolgere anche leggermente le differenti specie di servitù in quanto prescrittibili, siccome ci obbligherebbe ad entrare in una materia remotissima dallo scopo propostoci, così ci limiteremo alle seguenti osservazioni generali. Quarta specie.

1.° Ne' codici moderni oltre le disposizioni del Diritto Romano relative alle servitù, se ne ammettono più altre, egualmente prescrittibili, dipendenti dalle costumanze e dagli usi. 2.° Laddove le Leggi Romane si contentano di dichiarare le servitù in generale suscettibili di essere acquistate o perdute dai sopraddetti lassi di tempo cioè di 10 o 20 anni, senza ammettere tra

(1) Leg. I. §. II.. *de prescript. long. temp. decem. vel vig. ann. et* 13. *Cod. de serv. adq.*

di essi differenza alcuna, le leggi de' moderni Legislatori hanno stabilito tra le medesime una distinzione semplicissima e fondata in natura, ed è *di servitù continue e discontinue*, *apparenti e non apparenti*: 3.° che una tal distinzione li ha portati a stabilire che le sole servitù della prima specie cioè le continue ed apparenti possono acquistarsi e perdersi per prescrizione, e questa determinata *per regola generale* a 30 anni, per *eccezioni* * riguardo a terzi acquirenti * a 10 e 20 anni: 4.° che le servitù della seconda specie, e sono le discontinue e non apparenti, non possono, per difetto di segni, *stabilire che per titolo*, di modochè lo stesso possesso immemorabile non basterebbe per l'acquisto di una simile specie di servitù.

Prescrizioni di lunghissima durata.

3.° *La prescrizione di* 30 *anni*, ch'è la prima tra le prescrizioni di lunghissima durata ha per oggetto, secondo il Diritto Romano, (1) le azioni reali, le miste, le azioni tutte personali non soggette dalle precedenti istituzioni ad alcuna prescrizione; e ne' Codici moderni, indistintamente gl'immobili. Quindi è, che trent'anni di possesso pubblico e pacifico

(1) L. III. *sicut C. de prescript.* 30. *vel* 40. *ann. et* L. VII.

bastano a produrre la imponente prescrizione *juris vel de jure* equivalente a una prova positiva, contro la quale nessuna testimonianza opposta può essere ammessa, e per cui il possessore viene esentato dalla obbligazione di documentare al padrone (che percorso questo tempo si affacciasse a reclamare il suo diritto o il suo bene) tanto il titolo che la buona fede. Quindi è che la lunghezza o continuità del possesso costituisce la presunzione su cui si è voluta fondare la giustizia di questa prescrizione, giudicandosi bastevole a purgare qualunque vizio avesse incorso il possessore nell' acquisto di quel bene o di quel diritto.

Alle prescrizioni di lunghissima durata se ne annoverano altre tre specie conosciute sotto il nome di *quadragenaria*, *centenaria*, *ed immemorabile*.

L' origine di quella prima si dee ripetere, come di sopra si è fatto rilevare, da una Costituzione del Imperadore Anastasio (1) in forza della quale i diritti, non fissati dalle Leggi precedenti, vengono sottoposti alla prescrizione di 40 anni senza distinzione tra i diritti appartenenti al Pubblico e quelli appartenenti ai particolari, e senza riguar-

(1) *Leg. IV. Cod. de presc.* 30. *vel* 40. *ann.*

do alla natura di questi medesimi diritti, nè allo stato e qualità delle persone. Parecchie Leggi inserite nel Codice Romano sono concorse a dare a questa prescrizione una estensione anco maggiore, applicandola a più casi particolari (1) siccome ai fondi Ecclesiastici.

La seconda prescrizione ch'è la *Centenaria* trovasi egualmente autorizzata dal Codice Romano (2) in più casi particolari, e soprattutto a favore della Chiesa: il costume e i sacri Canoni l'hanno in seguito estesa indistintamente a tutti i beni ad essa spettanti, di modo che anche nel Foro si osservano i privilegii di questa prescrizione, tanto in linea prescrittiva, che in linea presuntiva.

Avvi per ultimo la prescrizione determinata da un lasso di tempo di cui non si ritiene memoria; ond'è denominata *immemorabile*. Una tal prescrizione ha certamente il suo fondamento in natura, ed è con ragione dal Diritto Canonico giudicata capace di supplire alla mancanza di qualunque titolo (3), potendo questo presumersi a van-

---

(1) *Leg. ult. Cod. de fund. rei pric. nov.* 100, 131.

(2) *Leg. XXIV. Cod. de Sacros. Eccles. nov. III. cap. I.*

(3) *Cap. I. de praes. in* 6.

Digitized by Google

taggio di chi allega un lasso di tempo, del cui principio non esiste memoria.

§. XXVII.

Riassunto della dottrina riguardante le prescrizioni.

Quanto fin' ora è stato esposto è ciò che avvi di più interessante relativamente alle prescrizioni. Siccome però nella esposizione della parte teoretica delle medesime ho fatto rimarcare alcuni errori, ne' quali sono caduti gli antichi Giureconsulti; così credo necessario di presentare sotto un solo punto di vista tutto ciò che le riguarda, e che può con sicurezza abbracciarsi.

1.° La quiete delle famiglie e lo stesso bene sociale richiedevano che a ciascuno venisse assicurato il suo diritto da estranee perquisizioni, contestazioni, e molestie. Una simile sicurezza si è veduto che non avrebbesi potuto ottenere, che stabilendo con leggi positive che chiunque, entro un certo lasso di tempo, avesse trascurato di fare uso di quel diritto, perdesse per sempre la speranza di rivendicarlo dai possessori sia di buona sia di cattiva fede.

2.° Da un tal principio ne derivano naturalmente due conseguenze (a) che la prescrizione importa al proprietario la perdita di un suo diritto primigenio (b) che una simil perdita sarebbe in lui originata dalla sola trascuranza di non fare uso di quel diritto.

3.° L' una e l' altra conseguenza, non

potendo conciliarsi con la norma eterna del giusto e dell' onesto, si videro i primi Legislatori obbligati, nello svolgere e regolare le differenti specie di prescrizione, di coonestarle col farne dipendere la validità e legittimità da alcune *particolari condizioni*, col volere che fossero fregiate di alcuni *particolari caratteri*, e soprattutto col assegnar loro per fondamento delle *presunzioni* analoghe agli oggetti che comprendevano, e che fosser capaci di servire di norma per fissare il *lasso del tempo* da percorrere, perchè ciascuna avesse un limite determinato.

Nella pratica esecuzione di queste saggie vedute si attennero poi essi costantemente alla sopraddetta norma? Si è veduto che vi si allontanarono nello stabilire (a) che la buona fede nel possessore si verifichi bastantemente nel principio del possesso (b) nell' ammettere che nel padrone della cosa prescritta non sia necessaria la precedente conoscenza, per lo meno presunta, della medesima (c) nell' attribuire a *delle pure e nude presunzioni* il potere tanto di rendere legittime le particolari prescrizioni, quanto di fissar loro il tempo che dovea circoscriverle.

Quest' ultima asserzione vuol' essere posta nel vero suo lume. Le *presunzioni*,

Digitized by Google

qualunque sia il motivo sul quale si suppongon fondate, abitudine od esperienza, ragione morale o puramente psicologica, perchè abbian forza di sottometterci alle conseguenze che se ne vogliono inferire, non debbon portare lesione agli altrui diritti, non restringerne la libertà legale, non supporre in colui, al quale si applicano, la stolta intenzione di rinunziare ai proprii interessi e di volere il suo danno.

Ora si è di sopra veduto tali essere per lo appunto le conseguenze dedotte dalle presunzioni applicate a fissare la dottrina delle prescrizioni, importando in realtà al proprietario la perdita di un suo diritto per averlo unicamente non curato o per avere negligentato di giovarsene, o per averlo abbandonato in quanto non confacente ai suoi interessi, o in quanto riuscivagli pregiudicevole. Le presunzioni pertanto, perchè possano servire di base alle prescrizioni, reclamano necessariamente *il presunto bensì ma libero consenso del padrone della cosa prescritta, e da lui in conseguenza precedentemente conosciuta*: per tal maniera, se suppongasi, a cagion di esempio, che taluno, trovandosi con giusto titolo al possesso di un predio spettante ad una eredità, lo abbia coltivato sotto gli occhi dell' erede necessario ed universale per tutto il

tempo compreso entro i limiti della prescrizione; e se di più suppongasi che questi, non solamente non lo abbia reclamato dal possessore, ma ne abbia anzi compri i prodotti pe' suoi particolari bisogni; in forza di tai supposti è certo che l' erede, passato quel tempo, non potrebbe pretendere la ricupera di quel predio, verificandosi nella prescrizione completamente i requisiti richiesti per la sua validità.

Ma il *fine*, potrà dire taluno, che si proposero le Leggi, supposta la necessità di quel consenso, quantunque tacito e presunto, non si otterrebbe; ed altronde è conforme all' Ordine de' rapporti essenziali che il ben pubblico si anteponga al privato.

Una simile difficoltà è piuttosto apparente che reale. Imperocchè osservo 1.° che coll' aggiungere alla Teorica delle presunzioni (sulla quale è fondata quella delle prescrizioni) quell' elemento, non si pretende di distruggere nè il *riparto* assegnato alle medesime, nè il *tempo* entro il quale venne ciascuna circoscritta 2.° che se da un canto si lascerebbe aperto l' adito delle dispute, contestazioni, e molestie a carico di alcune famiglie, si chiuderebbe dall' altro con manifesta ingiustizia il campo ad altrettante di revendicare i proprii diritti 3.° che non è questo in conseguenza il caso, in cui

l' interesse e bene privato deve posporsi all' interesse e bene pubblico 4.° che quando anche fosse per lo appunto questo il caso, è conforme all' Ordine medesimo che, potendo ottenersi un fine con de' mezzi non lesivi alle parti che si controvertono un diritto, non debbano trascurarsi.

Del rimanente nelle civili Società, quali sono attualmente montate » le dispute che possono richiedere delle prescrizioni non sono frequenti, e per lo più si riducono a quelle che hanno per oggetto le servitù; si aggiunga che a queste ne' codici moderni si è provveduto con delle Istituzioni più semplici di quelle che ci presenta il Codice romano.

Digitized by Google

CAPITOLO IV.

Doveri che derivano al Cittadino dagl' Impieghi che occupa nella Società, quando a questi sia annesso l' esercizio di alcuna attribuzione del potere Sovrano.

§ 1. Introduzione.

Il *potere Sovrano*, comunque voglia supporsi esercitato, o a seconda delle forme dei Governi fondate sull' Ordine essenziale e però denominate primigenie, o a seconda delle forme secondarie attualmente vigenti presso le più colte nazioni Europee, richiede, come si è veduto, un numero immenso di Soggetti secondarii che si occupino dell' esercizio delle singole e più minute parti dello stesso potere. A tali Soggetti si è dato un nome generico, ed è quello di *pubblici Officiali*, che distinguonsi in doppio Ordine, in quello di *Officiali supremi* o di primo rango, e di *semplici Officiali*.

In quel primo si annoverano 1.° I pubblici Magistrati addetti all' Amministrazione della Giustizia, e però anche i Giudici; 2.° I pubblici Ministri; 3.° Gl' Inviati, tanto ordinarii che straordinarii; 4.° I Capi del-

la Forza armata, e però i Generali, gli Ammiragli ec.; 5.° I pubblici Istitutori.

Nel secondo si annoverano 1.° I Patrocinatori; 2.° I pubblici Notaj; 3.° I Ministri di Finanze; 4.° I Graduati nella Milizia, dipendenti immediatamente da que' primi.

Tra l'uno e l'altro ordine avvi una distinzione fondata sull'Ordine essenziale, ed è che pel conseguimento del fine a cui quelle particolari cariche od impieghi sono destinati, richiedesi che ai Soggetti compresi nel primo Ordine spetti il diritto di *giurisdizione* per cui possano obbligare, con minaccia di pena, le persone subordinate ad osservare quanto loro comandano; laddove ai Soggetti compresi nel secondo Ordine compete il *solo diritto di comando*, per cui sono autorizzati unicamente ad ordinare le cose nella maniera più conveniente, perchè abbiano il loro effetto.

Che le funzioni di ambidue questi Ordini di pubblici Officiali interessino più o meno direttamente l'Ordine sociale, s'inferisce dall'essere ciascuno de' medesimi incaricato dell'esercizio di alcuna interessante diramazione del potere Sovrano. Quindi è che il conoscere *le doti* e le *caratteristiche*, delle quali i medesimi debbono essere forniti, e i loro *doveri*, entra nel piano che

mi sono proposto. Siccome però del second' Ordine di pubblici Officiali suol tenersi ragionamento nei Corsi di Filosofia morale; così mi limiterò a trattare del primo, e in particolare de' *Magistrati addetti all' Amministrazione della Giustizia*, e però anco de' Giudici come quelli che sono incaricati dello stesso officio.

§. II.

Magistrati addetti all' Amministrazione della giustizia, loro doti e doveri.

Se il rendere giustizia al Popolo costituisce uno de' più interessanti doveri del Capo delle società civili, debb' essere sua principal cura che l' esercizio di un incarico sì geloso venga affidato a dei Soggetti forniti delle doti corrispondenti: lo che posto, vediamo prima di tutto di assegnarne la vera sorgente.

Le doti, che debbono distinguere il Magistrato incaricato dell' Amministrazione della giustizia, contano una doppia origine, derivando alcune *dall' Ordine de' rapporti essenziali*, per essere in realtà altrettanti mezzi necessari per ottenere quel fine; derivando alcune altre *dall' Ordine de' rapporti esteriori*, sui quali si vide esser *fondata* la decenza (1). Spettano alla prima Classe la scienza, la probità, la integrità, la fortezza di animo; spettano alla seconda, la gra-

(1) Vol. I. Cap. VI. §. XIV.

vità di carattere, la sofferenza, la dolcezza. È la stessa natura dell'officio, di cui è incaricato il Magistrato, che richiede in lui quelle prime doti; è la stessa società, per ciò che gli affida l'onore, la vita, le sostanze de' suoi figli, che richiede quelle seconde.

I. Se la prima di lui dote dev' essere la *scienza*, sarà il primo suo dovere di fornirsi delle cognizioni necessarie per la retta amministrazione della giustizia. Dovrà egli pertanto possedere la scienza del Diritto universale, conoscere completamente le Leggi racchiuse ne' Codici Civili e Criminali, le sollennità tutte prescritte nell' uno e l' altro Codice di procedura, gli Statuti Municipali, il carattere de' suoi Connazionali, le loro costumanze, e quant' altro può concorrere allo stesso scopo: soprattutto poi dovrà acquistare quella tale abitudine di applicare le Leggi ai diversi casi, che meritamente vien riguardata » come il frutto di una mente retta, di un cuore schietto, di un esercizio non interrotto ed esatto »

1.° Dovere generale del Magistrato addetto all' Amministrazione della Giustizia.

Mancando il pubblico Magistrato a tal dovere, e venendo o per ignoranza o per negligenza usata nell' esame de' fatti, o nell' applicazione delle Leggi, a pregiudicare altrui, siccome se aggiudicasse ad uno ciò ch' è dovuto ad un altro, dovrà procurar-

ne al primo la restituzione; e quando non gli sia dato di ottenerla, è obbligato a riparare il fallo commesso coll' indennizzare del suo la parte lesa.

2.° Dovere generale.

II. La costante osservanza de' proprii doveri, ed un totale predominio delle passioni formar debbono, siccome la *seconda dote*, così il *secondo dovere* del pubblico Magistrato; avvegnachè sull' uno e sull' altro riposano per lo appunto *la probità* e *la integrità*. Di fatto quando egli sia esatto osservatore de' doveri che gl' impone il suo officio, quando non dia adito nel suo animo all' ambizione, all' odio, all' interesse, riguarderà ogni Cittadino com' eguale dinnanzi la Legge; nè però gli accaderà mai di nudrire la rea compiacenza di favorire il grande, il ricco, il potente a danno del debole, del piccolo, del povero, nè la inopportuna compassione di favorire il povero, il piccolo, il debole a danno del grande, del ricco, del potente.

3.° Dovere generale.

III. Non basta che il pubblico Magistrato sia fornito di scienza e di probità; ho detto desiderarsi in lui una terza dote ed è *un coraggio a tutte prove*. Da qui il terzo de' suoi doveri: soggetto, per la natura stessa del suo impiego, a decidere dell' onore e delle sostanze de' suoi simili, e a sentenziare sul sangue e sulla vita de' suoi

Concittadini, non dovrà giammai lasciarsi sgomentare dalle conseguenze de' suoi decreti, e molto meno dalle minaccie, quand' anco gli fosser fatte da chi ha in mano le redini del Governo, ma armato di petto d' acciajo dovrà eleggersi di perire anzi che tradire la verità, e la coscienza.

IV. La società avendo affidato al Magistrato sì dignitose ed interessanti funzioni, ho premesso essere in diritto di ripetere da lui tutto ciò che concorra a farsi rispettare da suoi concittadini; e reciprocamente tutto ciò che concorra a procurargli per parte loro una piena fiducia. Ora l' uno e l' altro effetto, perchè si ottenga, è necessaria nel Magistrato la esatta osservanza delle regole della *decenza*, come si è dimostrato nella prima parte di questo Saggio; e però dovrà nelle sue costumanze, ne' suoi discorsi, nel suo conversare ostentare un contegno sempre eguale di gravità, di moderazione, di modestia, di polizia. 4.° Dovere generale.

V. Il cittadino, soprattutto allorchè trovasi costretto a presentarsi ne' pubblici Tribunali, ama di trovare nei Giudici non solamente delle persone dotte, gravi e probe, ma dei padri affezionati che lo trattino per quello ch' egli è, sopportandone le debolezze, compassionandone l' ignoranza. La società pertanto, a cui deve stare a cuore tut- 5.° Dovere generale.

to ciò che possa interessare il bene de' suoi individui, può con ragione pretendere che il Magistrato mantenga con esso un simil contegno; ch' è quanto a dire, ascolti con affabilità, e non con noja e mal' umore chiunque, e di qualunque condizione a lui ricorra ne' suoi bisogni. Quindi è che *l' affabilità e la sofferenza* costituiranno, siccome l' ultima dote, così l' ultimo dovere de' pubblici depositarii delle Leggi.

§. III.

Doveri particolari del Magistrato addetto all' Amministrazione della Giustizia.

Fin qui dei doveri generali del Magistrato addetto all' amministrazione della Giustizia. Se ne contano più altri *particolari*, in quanto riguardano specialmente l' esercizio della sua giurisdizione, che vogliono essere annoverati.

Fra tutte le restrizioni, che le Leggi impongono alla libertà del cittadino, non avvene che lo aggravi maggiormente di quella che l' obbliga a sottomettersi, nelle cose le più interessanti la sua conservazione, al giudizio di altri suoi eguali. Oggidì però, attesi i lumi che le scienze hanno diffuso in ogni ramo di Legislazione, si è trovato il modo (1) di far si che l' amministrazione della giustizia non vada più soggetta alla decisione arbitraria de' Magistrati. » Chiunque

(1) Vol. IV. Cap. IV. Sez. I.

(mi sia permesso ripetere ciò che altra volta ne ho detto) litiga in giudizio civile con vero diritto e buona fede, può esser certo di non vedersi danneggiato ne' suoi interessi e proprietà, nè privato di ciò che gli è dovuto; e se talun' altro sia convenuto dinnanzi a un Tribunale criminale, può essere egualmente certo di queste due verità; che s' egli sia reo, non iscanserà la pena decretata al suo delitto; se innocente, troverà nella Legge un' invincibil sostegno contro la falsità ed astuzia de' suoi nemici. »

Dopo ciò parmi che possano ridursi a due i doveri particolari de' Magistrati addetti all' amministrazione della giustizia.

I. Nelle *cause civili*, esaminato in conformità dello spirito delle Leggi ciò ch' è di diritto, passerà ad applicare al risultato del suo esame la legge che nel Codice civile gli corrisponde, e ne pronuncierà analogamente il giudizio: se poi la causa supponga un qualche fatto, lo verificherà seguendo scrupolosamente il metodo giudiziale, prescritto nel Codice di Procedura civile. 1.° Dovere particolare.

Questo dovere ha bisogno di maggiore dilucidazione. La questione che si porta in Tribunale, può implicare tre diverse circostanze, cioè potrà essere di puro diritto,

di semplice fatto, o di diritto e di fatto nel tempo medesimo.

Suppongasi primieramente che la *questione sia di puro diritto*, che si tratti, per esempio, di giudicare se una certa eredità, in occasione di estinzione di linea discendente, spetti a Cesare o a Pompeo che si trovano nella linea ascendente. Consultato che abbia il Giudice nel Codice civile la Legge analoga alla inserta quistione, poichè trova che questa chiama il prossimiore in detta linea, esamina, giusta i principii della Giurisprudenza civile, il diritto di ciascuno de' pretendenti, e passa in seguito ad applicare la Legge a quello che vien favorito da un diritto maggiore.

Si supponga in secondo luogo che la *quistione sia di puro fatto*, per esempio, che si tratti di giudicare se il possesso preso da Cesare di un certo predio sia stato preso regolarmente. In questo secondo caso non avendo bisogno il Giudice di esaminare il diritto, consulterà unicamente le disposizioni e formalità richieste in tale circostanza dal Codice di Procedura civile; ed informato ch' ei siasi se Cesare abbia o nò praticato esattamente siffatte disposizioni e formalità, non gli rimarrà che di pronunciare il suo giudizio.

Suppongasi per ultimo che la questione sia *nel tempo stesso di diritto e di fatto*, che si tratti per esempio di decidere se un certo possesso sia stato preso legittimamente e regolarmente. In tal supposto dovrà il Giudice portare un doppio giudizio, esaminando primieramente il diritto indi il fatto, e pronunciando sull' uno e sull' altro la sua sentenza giusta il metodo esposto.

2.° Dovere particolare.

Se le *cause sieno criminali*, poichè nel Codice Criminale è fissata a ciascun delitto la pena corrispondente; e poichè sono altresì fissate nel Codice di Procedura le formalità da seguirsi nella istituzione del Processo e in tutt' altro, è chiaro che non rimane al Giudice, affin di conoscere e verificare il fatto e le circostanze ad esso associate, che di attenersi a queste medesime formalità, applicando per ultimo al fatto, per tal modo verificato, la Legge che nel Codice criminale gli corrisponde, e con essa la sua penale.

Questa pratica vuol' essere osservata esattamente dal Magistrato nelle sue procedure. Quindi è, che s' egli in mancanza di notizie dedotte e provate giuridicamente supplisse con delle notizie private procuratesi d' altra parte; ovvero se sostituisse queste a quelle, la sua sentenza sarebbe di niun valore; laddove sarebbe ingiusta ed iniqua

quando si valesse di notizie estorte con mezzi improprii, siccome d' interrogazioni suggestive, di minaccie, di lusinghe.

§. IV.

Esame di alcuni casi che possono incontrarsi nella pratica degli esposti doveri.

Nell' esercizio pratico degli esposti doveri particolari posson darsi alcuni casi che non vogliono essere trascurati.

1.° E primieramente potrà accadere che il caso, su cui si aggira una causa civile, non sia compreso nel Codice civile, ovvero che non sia compreso nel Codice criminale il delitto sù cui cade il giudizio. Nell' uno e nell' altro supposto, come dovrà regolarsi il Magistrato?

Non potendo nelle civili società rimanere sospesa la giustizia senza grave lor danno, ne siegue esser quegli tenuto, come depositario delle Leggi, a supplire a tal mancanza, attendendosi, il più è possibile, alle regole della giustizia e della equità, come altra volta si è dimostrato.

Per lo che *trattandosi di cause civili* in qualunque caso, in cui la Legge non determini come debba giudicarsi, spetterà al Magistrato di esaminare primieramente il diritto che potrà aver luogo in detto caso, e deciderlo in appresso nella maniera con cui lo avrebbe deciso la Legge, se avesse pronunciato.

Che se il caso spetti invece ad una *causa criminale*, dovrà il Giudice o il Ma-

gistrato osservare a un dipresso lo stesso metodo: se non che trovandosi nel Codice criminale fissate le pene, non solamente a ciascuna classe, ma di più a ciascun genere ed a ciascuna specie di delitti, gli sarà facile, col confronto di casi consimili, di portare un giudizio conforme allo spirito della Legge che condanna tacitamente il reo, e vuole punirlo in quel particolar caso di delinquenza, sebbene da lei non contemplato.

2.° Spesso accade che il Magistrato, nell' amministrare la giustizia criminale, ottenga dall' esame de' *rapporti circostanziali di un delitto* un risultato, per cui, avendo in vista il doppio scopo della Legge ch' è di *risarcire e conservare* l' ordine sociale, dovrebbe accrescere la penale fissata dalla medesima a quel delitto, ovvero dovrebbe diminuirla.

Questo caso nell' uno e nell' altro supposto è stato altra volta esaminato (1); e si è di più dimostrata la pratica che il Giudice dovrà osservare, affinchè la sua sentenza non oltrepassi i confini prescritti dalla giustizia ed equità naturale.

3.° Nell' esame che intraprende di al-

(1) Vol. IV. Sez. I. §. XII.

cuna causa civile o criminale, possono presentarsi al Magistrato o Giudice due altri casi non meno interessanti de' precedenti, e sono allorchè *il diritto* od *il fatto* vengon sostenuti per entrambe le parti *o da ragioni probabili o da ragioni dubbie*.

(a) Allorchè l' esame della causa presenta al medesimo un certo numero di *ragioni probabili* sì per l'una che per l'altra parte, è facile a vedere come egli debba regolarsi. Prima di devenire all' applicazione della Legge valuterà accuratamente e con la maggior circospezione il merito delle ragioni che favoriscono l'una e l' altra parte, ne calcolerà il grado di probabilità, non trascurando di procurarsi que' lumi e quelle notizie che potranno essergli giovevoli per il discoprimento di questo medesimo maggior grado di probabilità: e dopo avere il tutto esaminato e discusso, riguarderà (come più probabile) quella che *scorgerà più consentanea alla giustizia ed equità naturale, e men soggetta ad errore* (1). In conseguenza di un tale giudizio non rimarrà al Magistrato che di applicare la Legge in favore di quella delle due parti, che conterrà un maggior numero di ragioni probabili.

---

(1) Vol. I. Cap. IV §. XII

(b) Allora poi che non probabili, ma *dubbie* sieno le ragioni che si presentano al Giudice nella decisione di alcuna causa, converrà vedere se questa sia *criminale*, o *civile*.

Quando sia *criminale*, ed accada ch' egli non possa venire in chiaro della realtà del preteso delitto, è conforme all' Ordine de' rapporti essenziali, ch' egli assolva il preteso reo; avvegnachè lo scopo, che il Giudice dee aver presente in simile circostanza, non è tanto di punire il delitto, quanto di porre al coperto e salvare l' innocenza. Ora il mezzo più diretto per ottenere tale scopo è indubitatamente quello di assolvere l' accusato di un delitto che potrebbe non aver commesso.

Se la causa, su cui cade il dubbio, sia *civile*; in questo secondo caso è uopo assicurarsi, prima di pronunciare, se alcuna delle *parti si trovi al possesso della cosa controversa*; perchè quando ciò sia, sta nello stesso Ordine che non possa esserne spogliata; nè l' altra parte potrebbe gravarsene, avendo quella prima un diritto di più in suo favore. Quindi è, che in tale supposto il Giudice o Magistrato è tenuto a conservare chi lo gode nel suo possesso.

Che se nessuna delle due parti si trovi Posseditrice della cosa controversa, sic-

come ciascuna delle medesime vanta un diritto eguale, così è conforme allo stess' Ordine che debba il Magistrato ripartirla, o ripartire il di lei valore con giusta proporzione tra le due parti.

4.° Una questione anco più intralciata, e che tiene tuttora divisi i Giureconsulti, è la seguente » Supposto che un Giudice conosca *di certa scienza ma privata* esser falso tutto ciò ch' è stato allegato e provato giuridicamente, come dovrà regolare la sua sentenza?

La esposta questione, perchè possa essere risoluta in tutta la estensione, vuol' esser divisa ne' seguenti tre casi.

(a) L' accusato (che si suppone nelle mani della giustizia) potrà essere riconosciuto dal Giudice, con argomenti della maggiore evidenza e certezza ma procuratisi privatamente, reo del delitto che gli viene imputato; eppure la istruzione del processo, eseguita a norma delle formalità richieste dal Codice di Procedura, potrà non somministrargli delle prove convincenti per condannarlo. Come dovrà egli condursi in tale incontro?

Il Magistrato o Giudice dee riguardarsi, nel posto che occupa, non come un semplice privato, ma come una persona legata con la Società ed il suo Capo con più e

Digitized by Google

più strettissime obbligazioni, tra le quali vi è quella di giudicare e sentenziare non dipartendosi dalle formalità prescritte nel Codice di procedura; e perchè una delle più interessanti tra queste richiede, ch' egli non si permetta mai di giudicare di scienza privata, ma sempre in forza di atti notorii, e delle prove dallo stesso Codice indicate, perciò è che nel caso in questione, in cui si suppongono mancanti quelli atti e quelle prove, è tenuto ad assolvere l' accusato, quantunque sappia di certa scienza, ma privata, esser esso il vero autore del delitto che gli viene imputato.

Ma per tal guisa diportandosi, si dirà, vien' egli sotto altro rapporto ad offendere l' Ordine sociale che vuol puniti i delitti.

E' verissimo; ma è altresì vero che, se egli in vista di un caso particolare e difficile ad accadere si allontanasse dal metodo prescritto ne' pubblici giudizii, verrebbe ad offendere lo stesso Ordine sociale sotto de' rapporti ai quali è dovuta la preferenza: avvegnachè la pratica esecuzione di quel metodo è un mezzo più diretto *al fine* per cui è istituito l' officio di Giudice, ed alle *mire* che si propose il Legislatore nell' ordinarne la inviolabilità, che è di tutelare i cittadini dagli abusi di autorità, e dall' arbitrio.

(b) Taluno è accusato di non aver pa-

gato una certa somma di cui era debitore. Costando al Giudice di certa scienza che quegli l'ha pagata, dovrà condannarlo al pagamento per ciò che l'azione mossa dall' Attore viene convalidata con atti pubblici e giuridicamente provati?

La più gran parte de' Giureconsulti è di parere che il Magistrato debba sentenziare contro la propria coscienza ed a norma di quanto è stato giuridicamente provato, senza che possa tacciarsi d'ingiustizia. La prova della convenienza di questo parere è fondata sul seguente ragionamento.

Il Magistrato nel caso supposto si trova tra due doveri, ai quali sarebbe tenuto a soddisfare; l'uno di non offendere la Società col pervertire, nell' amministrazione della giustizia, l'Ordine giudiziale; l'altro di non offendere il diritto di colui contro il quale è diretta l'azione. Avendo il primo nell' Ordine de' rapporti la preferenza sul secondo, sembrerebbe potersene immediatamente inferire la giustizia della indicata decisione. Siccome però, attesa la particolarità del caso, vi è ragionevol motivo a presumere che venga compreso quale eccezione nel prescritto di non preterire nell' amministrazione della giustizia il metodo giudiziale; così la vera ragione, che giustifica la sentenza esternata dal Giudice, è ch' essa

può essere compensata; avvegnachè rimane sempre alla parte accusatrice la obbligazione d' indennizzare la parte lesa, tosto che a questa riesca a produrre delle nuove prove atte a far valere il proprio diritto.

Nonostante il fin qui esposto non vi ha dubbio esser tenuto il Giudice in simil caso di tentare ogni via, che non si trovi in opposizione con la norma del giusto e dell' onesto, prima di pronunciare una sentenza contraria alla propria coscienza.

(c) Potrà per ultimo accadere che consti al Magistrato di certa scienza essere l' accusato innocente. Quando ciò sia, dovrà egli condannarlo alla stessa pena capitale per ciò che il processo giuridicamente istituito ve lo condanna?

La precedente soluzione ci è di norma per rispondere a questa questione. Si è veduto, che il Magistrato in tanto è autorizzato a condannare al pagamento colui che per atti pubblici o privati veniva dichiarato debitore (quantunque a lui constasse di certa scienza che non lo era), in quanto nel tempo stesso che soddisfaceva a un suo dovere, non veniva a recare al medesimo un danno per sempre irreparabile. Or ciò non accaderebbe in questo secondo supposto. Condannando il Magistrato un' uomo, che sa di certo essere ingiustamente accusato, gli reca un dan-

no per sempre irreparabile, togliendogli la vita e l'onore. Non potendo dunque soddisfare al suo dovere senza commettere un' ingiustizia, qual' è la perdita di un' innocente, dee più presto dimettersi dall' impiego che pronunciare una rea ed ingiusta sentenza.

§. V.

De' pubblici Ministri; loro doti e doveri.

Nelle Monarchie primigenie e nelle stesse forme di governo secondarie o d' istituzione si è veduto esservi una classe di pubblici Officiali che vien riguardata, dopo il Sovrano, come la più elevata ed illustre, ed è quella de' *Ministri* che prendono diverse denominazioni secondo le attribuzioni che vennero loro affidate. Di fatto, oltre che di questi si giova il Capo Sovrano delle Nazioni per l'attivazione dei più interessanti oggetti, tanto del Potere conservatore che del Potere esecutivo, posson di più riguardarsi come gli organi per mezzo de' quali egli si tiene in relazione con qualunque Dicastero e Potere delegato nell' interno, e con qualunque de' suoi rappresentanti presso l'Estero. Dovendo noi qui far conoscere le *doti* che debbono in essi risplendere, e i *doveri* che loro incombono, esporremo per maggior brevità le une, e gli altri promiscuamente.

Prima Dote e primo dovere generale; probità e fedeltà.

I. E' stato scritto che il Sovrano *è ciò che vuole il suo Ministro*. Questa proposizione, quantunque supponga un' abuso di

autorità, o per meglio dire un' abuso della influenza che il secondo suole esercitare sul primo, pure dà abbastanza a divedere, quanto possa esser grande questa medesima influenza: e per verità non è forse il Ministro a cui, attesa la stessa sua carica, è sempre facile e libero l' accesso al medesimo? Non é egli il solo che conosca in tutta la sua estensione l'indole il carattere i bisogni, le circostanze, sempre variabili, della nazione? È dunque evidente che da una simile influenza, quando sia ben diretta, ne risulteranno de' vantaggi reali allo Stato.

A tal fine, lungi dal secondare le debolezze e le passioni del suo padrone, dovrà il Ministro opporvicisi con fermezza e con zelo: lungi dall' approvare que' progetti che, per essere superiori alle forze e alle circostanze dello Stato, ne produrrebbero la rovina, dovrà porgli in vista questa medesima sproporzione: lungi dall' adularlo artificiosamente, dovrà in ogni occasione in cui, o per debolezza o per ignoranza, lo vegga disposto a commettere delle ingiustizie, delle prepotenze, delle vendette, fargliene conoscere con rispettosa libertà, e con zelo, mosso da sentimenti di sincero affetto per la sua persona e pel suo decoro, le funeste conseguenze; e perchè il Ministro,

allorquando soddisfa a tai doveri, dicesi esser fedele al suo Principe, ne siegue che la *probità* (la quale consiste per lo appunto nell' adempiere alle obbligazioni annesse al suo stato) e la *fedeltà debban costituire le prime doti e caratteristiche distintive di un pubblico Ministro*.

Avvertimento.

Questa conseguenza richiama due riflessioni che non vogliono essere trascurate. Il Ministro quantunque addetto interamente al Sovrano, non lascia di essere nel tempo stesso un' individuo della Società a cui quegli comanda: hannovi di più parecchi legami tra la Società medesima ed il Ministro, che questi non potrebbe conculcare senza compromettere l' onore di lei, e i suoi interessi. Siffatti rapporti richiedono evidentemente che il Ministro, ne' consigli che darà al suo Principe, non perda di vista ciò che deve alla Società di cui è membro. Quindi è che la fedeltà di lui, che vedemmo dover essere indivisibilmente associata alla probità, dee avere in vista nel tempo stesso due oggetti, il *Capo della Nazione e la Nazione medesima*.

Seconda Dote e secondo dovere generale; la Scienza.

II. Discendendo poi in particolare *alle doti* richieste in ciascuno de' pubblici ministri, ci limiteremo ad avvertire esser queste differenti, e più o meno estese secondo le diverse forme de' governi, e secondo le par-

ticolari attribuzioni che vengon loro affidate: in generale suppongon tutte nel Ministro quel particolar genere di coltura e di cognizioni che corrisponda all' incarico, a cui è destinato: per tal guisa il Ministro dell' Interno dovrà possedere l' economia politica, la statistica, la scienza finanziera ec. il Ministro degli affari esteri la politica, la diplomazia, il diritto pubblico esterno ec.; e così dicasi degli altri.

Terza Dote e terzo dovere generale: l' applicazione, e lavoro.

III. Il terzo dovere d' un pubblico Ministro consiste nell'*applicazione e nel lavoro*. La esatta osservanza di questo dovere han diritto di ripeterla da lui tanto la Società che il Sovrano: la Società, attesa l' importanza delle sue attribuzioni dalle quali dipende il suo ben' essere; il Sovrano, in quanto è in certo qual modo responsabile della sua condotta, avendolo esso medesimo scelto e nominato.

Quarta Dote e quarto dovere: la prudenza.

IV. Fra tutte però le fin qui annoverate doti, quella che in particolar modo dee spiccare in un pubblico Ministro è la *prudenza*, che però ne costituisce il quarto carattere.

Questa virtù realmente fondamentale richiede ch' egli a ciascuna operazione faccia precedere questi due Atti; 1.° un' esatto giudizio di ciò, su di che pronunciare o decidere, investigando, tra i diversi mez-

Digitized by Google

zi che gli si presentano, i più facili e sicuri, nè trascurando di appellarsi eziandio all' altrui consiglio e parere. Imperocchè essendo spesso obbligato a decidere sopra oggetti dipendenti più di una volta da operazioni pratiche ed esperimentali, gli gioverà, innanzi di abbracciare un certo progetto, o di dar corso a un certo piano, di consultare coloro che sono in grado di somministrargli gli opportuni lumi, e le pratiche cognizioni; diversamente correrebbe pericolo di compromettere la pubblica prosperità. 2.° Deliberato poi ch' egli abbia, sarà sua cura di ordinare il tutto in maniera di essere sicuro della esatta e pronta esecuzione delle sue deliberazioni.

§. VI.

Doveri particolari de' pubblici Ministri.

Hannovi più altre virtù, osserva su tal proposito Gerdil, dal quale ho tratto più osservazioni riguardanti questi pubblici Impiegati, che il Ministro dee porre in pratica onde ottenere più e più benefici effetti: tali sono in particolare la *sagacità*, la *prudenza*, la *cautela*, che però ne costituiscono altrettanti *doveri particolari*.

Consiste la prima, ch' è la *sagacità*, nella facilità e prontezza di fare la sopraindicata scelta di mezzi, e soprattutto nell' applicarli ai casi particolari: la stessa moltiplicità degli affari, che il ministro è co-

Digitized by Google

stretto a trattare, esige da lui siffatta facilità e prontezza.

Consiste la seconda, ch'è la *previdenza*, nel prevedere sagacemente ed opportunamente il futuro; avvegnachè ci accade sovente, nel porre in esecuzione quanto da noi è stato precedentemente deliberato, di incontrare degli ostacoli per cui gli effetti non corrispondono alle disposizioni addottate; ond' è uopo che ci premuniamo affine di vincere gli uni, e porre riparo agli altri. Questa virtù è anche più necessaria a un pubblico Ministro, potendo l' esito frustraneo di un progetto, per mancanza di previsione, importare delle conseguenze rovinose all' Ordine Sociale.

La *cautela*, ch' è la terza virtù, associata costantemente alla prudenza, richiede che andiam cauti nel fidarci, non tanto degli altri uomini quanto di noi medesimi, vale a dire delle nostre forze, passioni ed inclinazioni, egualmente che delle forze, inclinazioni e passioni di coloro, ne' quali fossimo costretti a riporre la nostra fiducia.

Questa doppia conoscenza non vuol' essere trascurata dal pubblico Ministro per più ragioni, e in particolare per ciò che quando egli conosca esattamente se stesso, sarà cauto nell' esporsi a certe occasioni, nelle quali potrebbe facilmente, sia per vani-

tà, sia per leggerezza, lasciarsi indurre a mancare al segreto richiesto dalla stessa nara degli affari ch'è incaricato a trattare: conoscendo poi i talenti, la capacità, le inclinazioni, il carattere di coloro ch'è costretto ad avvicinare, verrà contemporaneamente a conoscere se possa o nò riporre in essi con sicurezza la sua fiducia.

§. VII.

De' pubblici Inviati Loro doti e doveri.

La terza classe di pubblici Officiali racchiude tutti quelli che prendono la generale denominazione di *pubblici Inviati*. Distinguonsi essi in tre ranghi; nel primo sono compresi gli Ambasciatori, come quelli che godono di diritti e prerogative non comuni agli altri due: nel secondo gl' Inviati propriamente detti, i Ministri plenipotenziari ec.; nel terzo i Residenti, gl' Incaricati di affari ec. Tutti questi differiscono tra di loro, piuttosto per dei titoli e dimostrazioni di onore, che per dei diritti e prerogative essenziali. Dovendo noi nel diritto pubblico esterno o diritto delle genti tenere di questi pubblici Inviati, e soprattutto dei primi, particolare ragionamento, ci limiteremo qui ad esporre unicamente le *doti* generali che debbono in essi risplendere, e i loro *doveri*.

Doti richieste ne' pubblici Inviati. Loro doveri generali.

Rappresentando un pubblico Inviato la persona medesima del Sovrano, e godendo in conseguenza de' diritti e privilegii, de' qua-

li goderebbe quegli se si portasse in persona nello Stato di un altro Sovrano per trattare un suo affare, è naturale che debba prendersi ogni cura di non ismentire la propria rappresentanza. Quindi è che una totale integrità di condotta sì privata che pubblica, un impero assoluto sopra se stesso, un dignitoso contegno nel suo tratto, nelle sue maniere, nel suo discorso, la probità, la giustizia, la lealtà, dovran formare il corredo delle di lui doti, affin di meritarsi il rispetto dovuto al suo carattere.

Da tale idea s' inferisce andar' egli soggetto *a un triplice ordine di doveri*, de' quali alcuni han per fondamento l' Ordine de' rapporti, derivando direttamente dal fine a cui è destinata la sua carica; alcuni altri hanno per fondamento le relazioni, che il pubblico inviato non dee perdere di vista, tra se ed il suo Sovrano, tra se e il Sovrano al quale viene spedito. Studiamoci di dare di tutti un breve cenno, cominciando da quelli che nascono in lui *dalla natura della stessa sua carica*.

1.° Dovendo il pubblico inviato trattare, a nome del suo Sovrano, di affari che interessano il ben pubblico, chiamato che sia a tale incarico, non dovrà assumerlo che quando conosca di poterlo sostenere convenientemente.

E perchè il fine della sua missione è di sua natura determinato, dovrà riguardarsi quale altro *Commissionato*; e però come quegli ch' è obbligato ad agire a norma delle facoltà conferitegli, senza permettersi alcun' arbitrio, e senza farsi lecito di oltrepassare i confini prescrittigli dal suo committente.

Da questo stesso poi che la sua commissione è di sua natura più o meno estesa, ne viene in conseguenza essere un primo suo dovere di rendere ostensibile al Sovrano, a cui viene inviato, *il documento scritto* per cui possa questi assicurarsi della sua nomina, e conoscere le facoltà accordategli dal proprio Sovrano.

Condotto a termine l' oggetto della sua missione, desisterà dall' esercizio delle sue funzioni, venendo queste naturalmente a cessare. Lo che avverrà anche nel caso che venisse a morire il suo committente.

2.° I doveri che incombono al pubblico inviato *relativamente al suo Sovrano* si ristringono a riguardare l' affare commessogli quasi suo proprio; a seguire, nelle trattative che dovrà intraprendere, le istruzioni ricevute; a sostenere, esercitare, e difendere i diritti della sua rappresentanza, non trascurando gli stessi onori e cerimoniali dovuti al suo rango.

Digitized by Google

3.° *Al Sovrano poi, al quale il pubblico Inviato viene spedito,* dev' egli gli officii tutti di rispetto e di venerazione che vengongli prescritti dal Diritto di Natura e delle Genti, non ricusando di sottoporsi alle stesse formalità che potranno riguardarlo.

In particolare si farà un rigoroso dovere di rispettare le Leggi presso di esso veglianti, e le stesse costumanze del paese, evitando di porgergli motivo di giuste querele a cagione di una irregolare condotta.

La quinta classe di pubblici Officiali racchiude gli uomini di armi, e propriamente i primi capi della Milizia, come quelli, ai quali le Leggi accordano *il doppio diritto di comando e di giurisdizione*. Nel pratico esercizio dell' uno e dell' altro diritto debbono per lo appunto spiccare le loro principali doti e doveri. Essendo di fatti autorizzati ad alzar Tribunale sulle loro milizie, argomentando come di sopra si è fatto pe' Magistrati, si stabilirà esser eglino tenuti a rendersi degni della stima, corrispondenza e rispetto de' proprii soldati col dar loro a divedere una totale integrità e probità di carattere.

§. VIII. De' Capi della Milizia e loro doveri.

L' una e l' altra dote dovrà soprattutto risaltare nella loro condotta amministrativa; nè però dovran permettersi il più piccolo

lucro sia sullo stipendio de' medesimi, sia sulla cassa militare, sia col ricevere delle sovvenzioni dalle comuni sotto mentiti pretesti.

Memori di essere nel mezzo ai soldati a foggia di un padre di famiglia nel mezzo a suoi figli, ne sorveglieranno gli andamenti, ispireranno loro più coll' esempio, che colle parole de' sentimenti di onore, di fedeltà, di coraggio, si daran cura che sien provveduti di quanto può loro abbisognare tanto nello stato di sanità, quanto in quello di malattia, e soprattutto si guarderanno dall' esporli imprudentemente a perder la vita.

Un altro dovere de' capi della Milizia è quello di agguerrire ed esercitare i soldati nel maneggio delle armi, e ne' movimenti ed evoluzioni militari; di mantenere tra di essi la più esatta disciplina, e di obbligarli a viver soggetti ai regolamenti della loro professione, e agli ordini de' loro superiori.

Si è premesso che i capi della Milizia godono del doppio diritto di comando e di giurisdizione. Ciò posto,

1.° Nell' esercitare il *diritto di comando* è loro interdetto di oltrepassare i confini entro i quali il medesimo trovasi circoscritto: per tal modo nell' arruolare o far leva

di truppa osserveranno esattamente le regole della giustizia distributiva, non piegandosi a favore degli uni col danno degli altri, e molto meno facendo uso di frodi, e di violenza: nell' ordinare poi il pagamento de' soldati, nell' accordare i congedi si atterranno rigorosamente ai patti ed alle condizioni contratte reciprocamente.

2.° Nell' *esercitare il diritto di giurisdizione* incombe ai capi della Milizia a un dipresso lo stesso dovere, che incombe al Magistrato; se non che in mancanza di un codice militare, osserveranno nelle condanne una giusta misura tra la delinquenza e la punizione, mostrando di non esser mossi da passione, ma dalla sola giustizia, addolcita e moderata dai riguardi ch' esige l' umanità a favore dei delinquenti.

Le cure del capo delle Milizie debbon per ultimo estendersi a prevenire gli stessi abusi della forza: in particolare poi veglierà, perchè il soldato non si permetta qualunque concussione od estorsione sugli abitanti del paese in cui trovasi stazionato; che anzi sulla stessa persona e beni del nemico non gli permetterà la più piccola violenza senza suo ordine e comando.

§. IX.

De' pubblici Istitutori e de' loro doveri.

I *pubblici Istitutori*, per essere egualmente forniti del *doppio diritto di direzione e di giurisdizione* sui giovani affidati

alla loro cura, si annoverano tra gli officiali di primo rango. Essi vi devono aver posto anche per un'altra ragione, ed è di costituire il corpo il più utile e il più benefico dello Stato; avvegnachè nelle loro scuole si formano Magistrati e Giudici, Ministri e Patrocinatori, Militari e Ingegnieri, e gli stessi Manifatturieri ed Artisti. Avendo noi fatto conoscere (1) quali sieno le basi, sulle quali debb'essere eretta la pubblica istruzione; ed essendo altresì discesi ad una certa qual pratica applicazione de' suoi principii, ciascun vede che *i doveri dei pubblici Istitutori* ne vennero contemporaneamente indicati. Siccome però vi ha il massimo interesse che questi si conoscano parzialmente; così ci darem cura di esporli; distinguendo quelli che incombono al *pubblico Educatore* da quelli che incombono al *semplice Precettore*.

Doveri del pubblico Educatore.

L'autorità di cui è rivestito colui che si occupa della educazione morale, civile, e politica de' giovani, essendo *una emanazione dell' autorità patria*, ne fluisce naturalmente che i suoi doveri debbano essere analoghi a quelli ch' esercita un padre affezionato verso i proprii figliuoli: e però

(1) Vol. IV. Cap. V. Sez. I. §. IV.

debb' egli ai giovanetti affidati alle sue cure paterne la *stessa affezione* che ha un padre verso i proprii figliuoli; e tale affezione la deve loro imparzialmente, dando a divedere di essere animato dallo stesso interesse pel bene reale di tutti.

Le altre di lui cure saranno rivolte a dar loro la conveniente educazione, ed etica istruzione: la pratica che dovrà tenere per conseguire l' uno e l' altro scopo essendo stata esposta ove si annoverarono i doveri de' genitori verso i proprii figliuoli, fora inutile il riprodurla: bensì non debbo tralasciare di avvertire che la *istruzione cristiana* essendo la più esatta, la più utile, la più universale per il privato e pubblico bene, sarà suo dovere di somministrarla e farla gustare ai suoi allievi in tutta la sua estensione, facendone soprattutto rilevare la parte che ne costituisce il carattere più luminoso, qual' è la scambievole benevolenza che vuole che ci riguardiamo quai figli di uno stesso padre, e però quai fratelli, disposti sempre a soccorrerci nei reciproci bisogni; nè tralascerà di far loro rimarcare la soavità e dolcezza delle sue leggi, la semplicità e perfezione della sua morale.

Doveri del pubblico Precettore

2.° *I doveri del pubblico Precettore* vengono determinati dal *fine* medesimo che si propongono i genitori nell' affidargli i pro-

prii figliuoli, onde dien loro la conveniente istruzione: avvegnachè è chiaro che tai doveri debbon consistere nell' uso de' mezzi i più diretti e conducenti a quel fine. Ma si è veduto (1) che questo, preso nella sua generalità, *è circoscritto a volere che i figli, terminato il corso de' loro studii ne' pubblici stabilimenti, si trovino in grado di prender posto nella società con una occupazione od impiego che loro procacci un sicuro sostentamento, e questo analogo alla propria condizione*. I mezzi pertanto che saranno necessarii per assicurare agli allievi il conseguimento di questo fine, dovendo porsi in pratica dal pubblico Istitutore, ne costituiranno altrettanti doveri. Questo ragionamento, fondato evidentemente sull' ordine, riportato a quanto si espose ove si trattò della pubblica educazione (2), ci permette di stabilire che que' doveri possono per ultima analisi ridursi ad uno solo, ed è *di combinare il suo piano d' istruzione in maniera che i giovani possano nel termine dei loro studii aver compito il doppio corso di Letteratura e di Matematica elementare, essendo questi, come si fece*

(1) Vol. IV. Cap. V. Sez. I.
(2) Ivi

avvertire, i mezzi più prossimi, più diretti, più generali ad ottenere quel fine (1).

---

(1) Nota dell' Autore. Suppongasi che un solo sia il Precettore a cui venga affidata la istruzione di un certo numero di giovinetti. Adempierà tale incarico, seguendo il piano che prendo brevemente a tracciare.

1.° Non potendo la istruzione avere *incominciamento*, se i Giovanetti destinati a riceverla non sieno ben franchi nel leggere e nello scrivere, dovrà questo fissarsi inclusivamente all' anno nono dell' età loro: avendo poi l' esperienza dimostrato, che i medesimi rimangono meno affaticati qualora l' insegnamento giornaliero (che non dovrà oltrepassare le quattro ore) sia combinato per modo che dopo averli trattenuti per un' ora sopra un particolare oggetto, si faccian passare nella seconda ora ad occuparsi di un oggetto differente, a ciò ottenere potrà seguirsi la seguente ripartizione.

1.° *Anno*. I due oggetti della istruzione del primo anno consisteranno nello studio *della lingua Italiana*) Gram. del Soave) e della *Geografia insegnata grafficamente*, e preceduta dalle sole notizie di Geometria e della Sfera che si riconosceranno assolutamente indispensabili (Corso elem. di Geog. del Sig. Letronne). I giovanetti dovranno nel termine dell' anno aver disegnato il loro piccolo Atlante.

2.° *Anno*. Un Corso di *Aritmetica teorico-pratica* che serva di apparecchio allo studio dell' Algebra: una *buona Grammatica latina* (Lhomond); un *Corso di Storia antica* (Tamassia Quadro de' principali Popoli antichi) appoggiata alla Cronologia (Prevost d' Iray Cronologia antica e moderna) e alle Tavole Geografiche (delle quali gli Allievi dovranno egualmente formarsi l' Atlante) costituiranno gli oggetti, de' quali i medesimi si occuperanno in questo secondo anno della loro istruzione. L' Aritmetica si tratterà per un' ora la mattina, ed un' ora il dopo pranzo; la terza ora sarà data alla lingua Latina; e la quarta alla Storia.

CAPITOLO V.

Diritti e doveri che derivano al Cittadino dagl' impegni che contrae con qualunque specie di convenzione.

§ I.
Introduzione.

I diritti e doveri che derivano all' uomo dagl' impegni che contrae con i suoi simili non possono variare sostanzialmente per ciò che varia la sua situazione. Sia che

---

3.° *Anno*. Nel terzo anno per due ore, l' una antemeridiana, l' altra pomeridiana proseguiranno i giovanetti il corso della *Grammatica latina*, applicandola alla spiegazione di qualche libro che sia a portata delle cognizioni acquistate (Epitome historiae sacrae) » De viris illustribus Urbis Romae » dello stesso Lhomond), e le altre due ore le impiegheranno nel compiere il Corso dell' Aritmetica e della Storia antica e moderna.

4.° *Anno*. In questo quarto anno avrà incominciamento il *Corso di letteratura*, distribuendo le due ore antemeridiana e pomeridiana per modo da occupare gli Allievi sopra questi tre oggetti nello stile epistolare italiano (al quale farà precedere le necessarie istruzioni) nella spiegazione di un breve trattato di Prosodia, e nella traduzione dal latino nell' italiano, e da questo in quello degli Autori di più facile intelligenza. Le altre due ore le impiegherà nella spiegazione di un *Trattato di Algebra elementare facile e conciso*.

5.° Avendo gli allievi acquistato una sufficiente pratica di scrivere in italiano e latino, impiegherà il

ei si trovi nello stato di società naturale, sia che si trovi nello Stato di società civile, i rapporti, d' onde nascono que' diritti e doveri, sono di lor natura invariabili, nè ammettono altra diversità se non in quanto alcuni (per trovarsi colui che contrae degl' impegni in associazione civile) acquistano in estensione; alcuni altri, attese le modificazioni cui van soggetti per parte delle leggi, vi perdono: tali sono le diverse specie

---

Precettore le prime due ore (cioè una della mattina e l' altra della sera) nello spiegare il *primo libro del corso di Letteratura di Blair*. Alla spiegazione poi farà succedere l' esercizio non interrotto di porre in pratica, sì in italiano che in latino i precetti spiegati, di tradurre i passi dei Classici latini che vi avranno analogia, e di analizzare e far notare ai suoi allievi le bellezze di passi consimili di Autori italiani. Le altre due ore le impiegherà nella spiegazione di un buon corso di Geometria sintetica (Elementi di Geometria del Sig. Legendre).

6.° Nel sesto anno passerà il Precettore a' spiegare ai suoi Allievi il *secondo libro del suddetto corso di Letteratura*, in cui si tratta della Eloquenza, e terrà lo stesso metodo, tanto nell' esercizio pratico di scrivere, quanto in quello di spiegare i Classici latini ed italiani. Le altre due ore le impiegherà nella spiegazione delle due Trigonometrie piana e sferica dello stesso Autore, non trascurando di far conoscere ai suoi Allievi la pratica in campagna delle principali operazioni della Geodesia e della Livellazione.

7.° Il *terzo Volume di Blair* nel quale si tratta della Poesia, formerà l' oggetto della istruzione di que-

di promesse, e soprattutto i Contratti onerosi, parecchi de' quali ebbero origine colle stesse civili società. Di tutti quest' impegni che contrae il Cittadino, e però de' diritti e doveri che gliene derivano, dovendo io ritornare a ragionare, osserverò lo stess' ordine che mi proposi allorchè presi ad esaminarli nell' uomo vivente in società naturale.

---

sto settimo ed ultimo anno. Il Precettore v' impiegherà le prime due ore, osservando nel rimanente quanto di sopra si è avvertito, sia riguardo all' esercizio dello scrivere, sia riguardo all' esercizio di spiegare i Poeti latini, e di analizzare gl' italiani. Le altre due ore verranno dal medesimo impiegate nello spiegare ai suoi allievi un *Trattato di Algebra* applicata alla Geometria (del Sig. La-Croix), alle curve di primo Ordine, e alla formazione delle Carte Geografiche.

In questi ultimi due anni si aggiungerà due volte la settimana un'ora d' istruzione affin d' impiegarla nell'insegnare agli allievi la Lingua Greca.

Questo piano che l' esperienza ha dimostrato di un' esito sicuro principalmente se sia eseguito ne pubblici stabilimenti, ne' quali più soggetti possono impiegarsi ne' diversi rami d' istruzione, oltrechè ha il vantaggio di corrispondere al fine che i Genitori si propongono nel fare istruire i loro figli (Vol. IV. Cap. V. Sez. I.), ne riunisce più altri e in particolare quello che il Giovane per tal modo istruito al 16.mo anno dell' età sua è in grado d' intraprendere e compiere in due anni l' intero corso delle Scienze elementari, essendo di già fornito delle cognizioni a tal' uopo richieste.

SEZIONE I.ª

Diritti e doveri che derivano al Cittadino dagl' impegni che contrae con la parola, col giuramento, con le promesse.

§. II.

Perchè le Leggi Civili non ci comandino espressamente di essere veritieri.

Che il Cittadino debba essere verace ne' suoi discorsi, sfuggire nel commercio con i suoi simili qualunque specie di simulazione, osservare fedelmente ciò che promise, guardarsi dal violare la santità del giuramento, di questi e simili doveri in tanto le leggi civili tralasciano di far parola, in quanto spettano alla classe di quelli che ciascuno apprende sin dalla prima sua istruzione.

Siccome però le stesse leggi civili tengono il medesimo silenzio anco in *que' casi* ne' quali il Cittadino trovasi presso che necessitato, quando a dissimulare e giovarsi di restrizioni mentali, quando a mentire e per fino a mancare alla santità del giuramento, così giudico necessario di percorrere rapidamente tai casi, perchè si scorga cosa è che la legge naturale ci suggerisce in difetto del comando per parte delle Leggi Civili.

1.° Que' primi casi, ne' quali i Cittadini, sia nel vicendevole consorzio, sia nelle

scambievoli contrattazioni posson trovarsi *presso che astretti a simulare o dissimulare*, o a *giovarsi di restrizioni mentali*, vennero accuratamente esaminate da parecchi Giureconsulti, e in particolare da Grozio e Puffendorf; e dalle loro concordi decisioni, che noi dimostrammo esser fondate sul diritto di natura, risulta non esser permesso al Cittadino in qualunque circostanza di far uso di codesti mezzi, quando lo conducano a tradire la veracità.

2.° Tra i *secondi casi*, voglio dire tra quelli ne' quali il Cittadino potrebbe trovarsi presso che costretto *a mancare di esser verace*, è celebre presso i Giureconsulti quello di un reo convenuto dinnanzi al Giudice, che venga richiesto della confessione del suo misfatto; avvegnachè si pone in questione se debba egli contestarlo, nonostante il pericolo che gli sovrasta di una severissima punizione, e della stessa morte.

Prima di esporre ciò che parmi su tal questione più coerente alla Legge di natura, premetterò una verità sulla quale credo io non siavi chi dissenta, ed è che il reo convenuto d' innanzi al Giudice può fino ad un certo punto occultare la verità col fare uso di mezzi atti a schermirsi, ed a schivare dal rispondere, mentre detta

legge a nessuno impone di *farsi da se stesso esecutore del suo supplicio*.

Non così se dalle interrogazioni fattegli giuridicamente venga stretto per modo da trovarsi nel cimento o di confessare il delitto o di mentire: Che in tal circostanza non gli sarebbe lecito di apprendersi al secondo partito, si dimostra con più sorte di argomenti: e in realtà il rapporto che ci obbliga ad essere veritieri, è un *rapporto*, nell' Ordine essenziale, di *preminenza* rispettivamente all' altro di conservarci, riferendosi alla Divinità: mentre colui che mentisce, si oppone al fine che Iddio ci propose nel darci la facoltà della parola, ed inverte l' accordo ed armonia che quegli stabilì tra i nostri pensieri e i nostri discorsi.

II. Essendo poi il Giudice una persona pubblica, rivestita dell' autorità di farsi obbedire, e però del diritto di esigere dall' accusato la confessione del suo delitto, è chiaro esser questi tenuto a sottoporvisi col contestare la verità della cosa di cui viene richiesto.

3.° Siffatta obbligazione nasce altresì *dal fine* medesimo per cui la Legge di Natura la impone: perchè non può il Reo farsi a riflettere che un tal fine è la stessa sicurezza e prosperità sociale (giacchè se fosse permesso agli accusati di pubblici delit-

ti di mentire, la più gran parte di questi ne anderebbe impunita, e sovente ne sarebbe inquisita e perseguitata la stessa innocenza) senza dover confessare di esser tenuto a contestare il suo delitto.

III. L' ultimo caso è ancora più interessante del precedente, essendo le stesse Leggi civili che pongono in certo qual modo il cittadino al cimento di dover mancare alla santità del giuramento, ordinando non solamente che *venga deferito* al reo accusato di grave delitto, ma di più annoverandolo tra le *formalità* necessarie per assicurare l' esistenza delle promesse, de' patti, de' contratti, degl' istromenti.

Se però si consulti la Legge di natura, si conoscerà che per le addotte ragioni anche in questo cimento ordina a colui, che per tal maniera trovasi accusato, di rinunziare alle proprie sostanze e alla stessa sua vita anzi che essere spergiuro.

Nè perciò che la Legge di natura pronuncia sul caso supposto una sì severa decisione, si creda ch' essa approvi le indicate disposizioni per parte delle Leggi civili; che anzi le disapprova altamente come quelle, che oltre l'esporre il cittadino ad essere spergiuro, sono di più insufficienti ad ottenere l' effetto che si propongono: perchè, osserva saggiamente l' Autore della *Legisla-*

zione, o la persona a cui si differisce il giuramento è solita a delinquere, e non è sperabile che voglia rispettarne la santità; od è proba ed onesta, ed è per lo meno inutile il giuramento, essendo per lei sacra ed inviolabile la parola.

Tali sono i motivi, pe' quali presso molte Nazioni sono di già state affatto abolite le Leggi che ordinavano di deferire il giuramento ai rei accusati di gravi misfatti, o per lo meno ne sono state ristrette le formalità di deferirlo a que' soli casi, ne' quali il medesimo può riguardarsi qual mezzo indispensabile per assicurarsi dell' altrui fedeltà, o per dar fine a delle liti che diversamente sarebbero eterne. Quindi è che si giudicherà decoroso e decente il giuramento che l' Autorità Sovrana ripete dalle Autorità delegate e subalterne; come pure il giuramento che l' arbitro deferisce ai litiganti, allorchè mancano i legittimi istromenti o i testimonii necessarii per garantire le loro pretensioni, ovvero allorchè le prove, essendo intralciate e dubbiose, nè conoscendosi abbastanza il carattere dei litiganti, non presentasi altro mezzo per proferire una giusta sentenza.

§. III.

Le Leggi Civili impongono al Cittadino del-

Che se le Leggi civili osservano il silenzio ove si tratti dell' *uso della parola*, non può altrettanto asserirsi *delle promesse*,

le formalità che non debbono trascurarsi.

de' patti, delle convenzioni: non contente d' imporre al cittadino *le condizioni*, che vedemmo imporre la Legge di Natura all' uomo vivente in Società naturale e nello stato di naturale indipendenza, sottopongono di più le promesse, i patti, le convenzioni in generale alle così dette *formalità della stipolazione*, ordinando, perchè producano esterna obbligazione, che sieno firmate con delle obbligazioni espresse o in voce o in iscritto, ed in presenza d' idonei testimonii. Questo vincolo (ch' ebbero torto i Giureconsulti Romani di estendere a qualunque promessa, patto, o convenzione che non sia appoggiata ad una causa espressa ed avvalorata dalle indicate formalità) riunisce più vantaggi: oltre essere adatto ad impedire che le convenzioni vengan violate, assicura di più alla parte danneggiata il dovuto compenso.

§. IV.

Promessa modale e sue caratteristiche.

Venendo poi in particolare alle promesse, non sarà inopportuno di avvertire che il Diritto Romano, oltre le quattro specie che vennero esaminate nella Giurisprudenza naturale, ne riconosce ed ammette più altre, delle quali una sola, ed è la *modale*, merita d' essere conosciuta: ecco d' ond' essa prende tal nome.

Tra le quattro specie di promesse riconosciute dal Diritto di Natura vi è quella che comprende le *condizionate*. Ora ogni

promessa condizionata, quando abbia il suo effetto prima che il *modo* o condizione della promessa venga praticata, prende il nome di *modale*: tale sarebbe quella per cui taluno vendesse col fatto medesimo ad un' altro una porzione de' suoi beni a condizione che, giunto ad una certa età, debba addossarsi un particolare incarico. Questa specie di promessa, che sia approvata ed ammessa dalla Legge di natura, s' inferisce dal non essere in fondo che una promessa condizionata, la quale, tosto che venga accettata, ha la medesima forza di ogni altra promessa perfetta.

Dopo ciò non potrà presentarsi difficoltà nell' ammettere le seguenti proposizioni. 1.° Ogni promessa modale suppone in chi l'accetta la potenza di eseguirne le condizioni; 2.° Vien meno e cade da se ogni qual volta l'accettante tralasci di adempire il *modo* in essa prescritto; 3.° In questo caso sarebbe di più il medesimo tenuto a restituire ciò che conseguì, tanto rispettivamente alla proprietà, quanto rispettivamente ai frutti; 4.° Questa specie di promessa, sebbene non si distingua intrinsecamente dalla condizionata, ne differisce nullameno per essere obbligatrice innanzi all' adempimento delle condizioni: lo che non è della secon-

da, la quale diviene obbligatrice allora soltanto che dette condizioni ebbero il loro adempimento: per tal guisa se taluno dichiari un tale suo erede a condizione che si congiunga in matrimonio, la sua promessa non avrà effetto, nè l' eredità passerà all' erede, finchè questi non abbia soddisfatto alla impostagli condizione.

Digitized by Google

SEZIONE II.ª

Diritti e doveri che derivano al Cittadino dai contratti di pura beneficenza o di prestazione gratuita.

§. V.
Introduzione.

I *contratti*, come si è veduto nella Giurisprudenza naturale, furono da noi ripartiti in due classi, l'una delle quali comprende i contratti a titolo gratuito o di beneficenza, l'altro i contratti onerosi. Dovendo io richiamarli ad esame nel loro rapporto con le leggi civili, farò prima di tutto avvertire 1.° che, avendo ivi esposte le condizioni necessarie per la loro validità, sarebbe inutile che mi trattenessi a ripeterle di bel nuovo: 2.° che, affine di rendere meno monotono ciò che dovrò aggiungere de' medesimi, tralascerò di enumerare partitamente i diritti e doveri che ne derivano al cittadino, restringendomi a farli conoscere nella esposizione di ciascun contratto: 3.° che i contratti benefici de' quali per i primi imprendo a ragionare, dacchè hanno per iscopo di procurare all' accettante un qualche vantaggio senz' altro rispettivo

per parte sua, non sono sì facilmente soggetti a frodi ed inganni; ond' è che le disposizioni delle leggi civili a loro riguardo si limitano ad assicurare all' accettante il diritto, ed a proteggere in qualunque caso il donante.

§. VI.

Donazione tra i viventi ed esame dei casi ne' quali sembra che le disposizioni delle leggi Civili si allontanino dalle disposizioni della legge di Natura.

Nella prima classe di contratti, vale a dire di tutti quelli che si effettuano a titolo gratuito, fu per il primo annoverata la *Donazione tra i vivi*. Un tal contratto suppone qual condizione necessaria l' *accettazione*, intervenendo la quale diviene *irrevocabile*. A questo carattere sembra che non abbiano avuto riguardo i Giureconsulti Romani, avendo permesso che in più casi possa essere revocata, come apparirà chiaro della esposizione che ne intraprendo.

1.° Dichiararono essi pertanto revocabile la donazione ogni qual volta il donatario corrisponda al benefizio ricevuto *con nera ingratitudine*, cioè col far uso d' ingiurie contro il suo benefattore.

La donazione nel caso supposto, perchè si annullasse, converrebbe supporre che la gratitudine dovuta ai benefizi sia una condizione tacita bensì ma pur necessaria per la sua validità. Ora un beneficio qualunque, dacchè gratuito, non dà diritto perfetto ad esigere coattivamente affezione e riconoscen-

Digitized by Google

za, come si è veduto (1). Diremo dunque che il donante ha bensì diritto di reclamare contro colui che mal corrisponde ai benefizii; che ha diritto di fargli rendere ragione delle ingiurie con le quali lo ricompensa: non ha diritto di revocare la donazione fatta, mentre se un tal diritto gli competesse, questo contratto cambierebbe di natura, divenendo, di gratuito ch' esso è, interessato ed oneroso.

Coloro che sostengono il parere contrario, dicono non essere altrimenti vero che la donazione diverrebbe un contratto oneroso, giacchè la revoca della medesima sarebbe una giusta indennizzazione delle ingiurie e dei danni che sostenne il donante attesa la ingratitudine del donatario.

Questa maniera di argomentare suppone ciò che non è: la condotta ingrata ed ingiuriosa per parte di quello ebbe principio dopo che la donazione aveva avuto il suo effetto, e però dopo che il contratto, di sua natura irrevocabile, fu compito. Non è dunque da questa parte, voglio dire dall' annullazione di un contratto irrevocabile, che il donante dee ripetere il compenso e indennizzo delle ingiurie o danni ricevuti, ma

(1) Vol. III. Cap. V. Sez. 2.

dal diritto che ha ciascuno di essere compensato o indennizzato ogni qual volta abbia ricevuto de' danni o delle ingiurie.

2.° Che direm poi dell' altro caso supposto dai medesimi Giureconsulti di un figlio che sopraggiunga al donante?

Un Commentatore di Puffendorf pretende che siccome in questo caso avvi motivo a presumere che, se il donante avesse avuto figli, avrebbe conservato per essi i suoi beni, così la donazione uopo è che cada in conseguenza di una condizione tacita, che portava che s'egli avesse avuto figli, quella sarebbe stata nulla.

Io però osservo che un contratto, quando sia fondato sopra condizioni espresse e conformi alla Legge naturale, non può essere distrutto perciò che vi hanno delle *condizioni presunte che sembrino volere il contrario*. La donazione dunque fatta prima della nascita del figlio non viene annullata dalla semplice presunzione, che se il donante avesse avuto figli, avrebbe tralasciato di donare; altronde egli era padrone di donare ad altri fuori del figlio. Da che poi la Legge di natura impone ai genitori di assegnare ai figli il sostentamento fino alla età pubere, è chiaro che dalla donazione fatta dovrebbe tutto al più detrarre il necessario per un tal fine.

Digitized by Google

Dopo ciò concludiamo che la decisione de' Giureconsulti romani è totalmente di origine civile. Avendo essi riguardato il donante quale altro cittadino, e però come soggetto alle leggi, poichè queste divietano il padre di donare col pregiudizio de' figli, dichiararono nel caso in questione nulla la donazione.

3.° Un terzo caso da esaminarsi è quello nel quale le leggi civili non annullano già la donazione, ma ne diminuiscono le disposizioni: tal' è la *dimenticanza della legittima* dovuta a coloro ai quali le medesime la destinano, dichiarando che questa debba revocarsi nella parte che a quelli è dovuta.

Ragionando noi nella Giurisprudenza naturale della origine di quella istituzione, facemmo rilevare i provvidentissimi fini che le leggi si proposero nell' introdurla nelle Società civili, e come queste abbiano limitato bensì, non distrutto ne' genitori il diritto di disporre delle loro proprietà. Lo che posto, volendo noi riportare questo caso alla norma del giusto e dell' onesto, diremo che se questa accorderebbe al donatario, vivente nello stato di Società naturale, la totalità de' beni donati, meno la parte necessaria per la fisica e morale istituzione de' figli; poichè non può non approvare qua-

lunque disposizione che tenda al ben reale delle umane società e dei loro individui, la nega al donatario che viva a queste soggetto, ed approva che venga annullata nella parte ch'è necessaria per assicurare a quelli la legittima.

4.° Che debba pensarsi della disposizione per cui le medesime Leggi dichiarano nulla la donazione nel caso che il donatario, essendosi obbligato a somministrare gli alimenti al donante, ricusi di farlo, è ciò che rimane ad esaminare.

A tal fine è uopo ripartire questo caso in due, avvegnachè può darsi che il donante, essendosi riserbato o in proprietà o in usufrutto una porzione de' beni donati, sia questa perita; e può darsi ch' egli abbia fatto la donazione totale de' suoi beni senza riserbarsi, nè far menzione degli alimenti.

(a) Quel primo caso dà luogo a due altri supposti, potendo accadere che il bene, riserbatosi dal donante, sia perito per *sua colpa*, e che sia perito *per pura causa accidentale*.

Nel primo supposto è chiaro che il donatario non può essere tenuto per dovere assoluto o perfetto a soccorrere il suo benefattore, ma per solo dovere imperfetto o di beneficenza.

Non così nel secondo supposto. Impe-

rocchè coll'essersi il donante riserbato una porzione de' beni donati in proprietà od usufrutto, avea dato a divedere che la donazione dovea essere circoscritta in modo che non gli mancasse il necessario per vivere. Se dunque senza sua colpa, e per puro evento impreveduto, gli venne questa a mancare, ha diritto (in conseguenza di una condizione tacita) che il donatario glie la somministri. Ma cadrà per ciò a terra, o diverrà nulla la donazione?

Essendo questa fondata su di un contratto di sua natura perfetto ed irrevocabile, non può essere disciolto che per alcuna di quelle cause che vedemmo disciogliere ed annullare i contratti perfetti. Ora la cagione esposta non è di tal natura; e però darà bensì diritto al donante di obbligare, anche giuridicamente (quando egli viva in associazione civile) il donatario a supplire alla mancanza; non gli darà altrimenti diritto alla revoca di un contratto già consumato, e di sua natura irrevocabile.

(b) Lo stesso giudizio non conviene al secondo caso, in cui si suppone che il donante si trovi ridotto all' inopia, nè altronde siasi cautelato col riserbarsi, nel fare la donazione, il necessario per la propria sussistenza. Egli è evidente che in questo supposto la donazione caderebbe da se mede-

Digitized by Google

sima, mancandole *la possibilità legale dell' oggetto dedotto in contratto*. Poichè richiede questa, 1.° che il diritto, ch' esso deve attribuire, sia alienabile, 2.° che possa essere ceduto dal donante e ricevuto dal donatario. Ora l' una e l' altra condizione manca nel caso supposto, non essendo un diritto alienabile *quello della propria conservazione*; nè però tale da poter essere da chiunque ceduto, nè da altri accettato: ecco come vengasi a rettificare ciò che le Leggi civili prescrivono relativamente al caso in questione.

E qui non debbo mancare di avvertire che queste medesime Leggi, per più saggie vedute de' moderni Legislatori, sottopongono questi contratti a più altre limitazioni e formalità. Trovansi queste inserite in presso che tutti i Codici delle Nazioni Europee, nè variano tra di loro che per una maggiore o minore estensione: così, per trarne un' esempio dal Codice testè presso di noi promulgato, si è in esso fissata a ciascuna donazione fatta tra i vivi per la sua validità una doppia condizione, ed è che quando questa superi la somma di scudi cinquecento debba praticarsi con pubblico istrumento, e debba di più insinuarsi entro sei mesi dalla data del medesimo.

Attesa poi la facilità con cui le donne possono essere indotte a donare, affin

di patrocinare il ben' essere delle famiglie, hanno stabilito che nessuna di esse, nubile o maritata, possa nè obbligare, nè donare più della metà della sua dote, eccettuandone alcuni casi, siccome se essa siasi legittimamente obbligata ad alimentare l' ascendente o discendente o il Conjuge, e se si tratti di salvare alcuno della famiglia da grave infortunio (1).

Nè a ciò si limitano nello stesso Codice le disposizioni alle leggi relative alla donazione, ma le hanno di più sottoposte alle formalità di una procedura la più rigorosa.

§. VII.

Si esaminano alcuni altri casi che riguardano la donazione fatta per causa di morte.

I casi fin qui esaminati riguardano la donazione fatta tra i Viventi. Se ne danno più altri, che hanno in vista le *donazioni fatte per causa di morte*; sulle quali le leggi civili hanno egualmente pronunciato. Esaminiamone i più comuni.

1.° Dichiarano esse invalida la donazione nell' una o nell' altra di queste due circostanze: allorchè colui che ha donato per causa di morte, aliena la roba donata, e allorchè premore ad esso il donatario.

Entrambe queste disposizioni sono indubitatamente concordi con quanto prescri-

(1) Regolamenti Leg. e Giud. L. I. tit. III.

ve la Legge di natura. Imperocchè non potendo la donazione fatta avere il suo effetto che cessando di vivere il donante, si vede primieramente perchè accada che, premorendo a questo il donatario, la donazione venga meno; nè ad essa potrebbero aver diritto gli Eredi, essendo manifesto che colui che comparte un benefizio ad un particolare, s'intende estenderlo a questo e non ad altri.

Che poi sia egualmente nulla la donazione allorchè la cosa donata per causa di morte venne alienata dal Donatore, nasce dalla stessa indole di questo contratto, mentre la donazione, di cui trattiamo, rimane finchè vive il donante naturalmente sospesa; e però dipende dalla sua volontà, non solamente l'aggiungere alla donazione fatta le condizioni che giudicherà più convenienti, ma altresì il revocarle col fatto, alienando lo stesso oggetto della donazione.

2.° Le leggi civili dichiarano di più invalida la donazione fatta per causa di morte vicina tra il marito e la moglie, tra l'infermo e il suo medico, tra l'infermo e il suo Procuratore. Ora tutte queste disposizioni ledono, dicesi, il diritto di proprietà che compete a ciascun proprietario di disporre liberamente delle cose sue; e di più si trovano in collisione col dove-

re, quantunque imperfetto, di compensare coloro dai quali abbiansi ricevuti de' beneficii.

Non vi ha dubbio, che se coteste disposizioni si riguardino nel solo e nudo rapporto con la legge naturale, ci sembreranno con questa non coerenti; se però si riportino all' Ordine sociale, si scorgeranno de' motivi imponentissimi per i quali i Legislatori si allontanarono in questa parte da quella norma: ebbero essi in vista di porre al coperto degli abusi, che potessero aver luogo, gl' interessi de' particolari, e soprattutto di coloro che avesser diritto a succedere ad una eredità. Imperocchè lo stato di languore, nel quale trovasi l' infermo, lo rende pur troppo disposto ad essere la vittima dell' altrui inganno e malizia: il medico, osserva a proposito un Giureconsulto Filosofo, avendo sullo spirito dell' infermo un' autorità che suol crescere col crescere il pericolo della morte, conveniva impedire, che se ne prevalesse col trarre dal medesimo, quasi a forza, il pensiero di donare. Si aggiunga che si anderebbe incontro ad altri non meno gravi pericoli quando nelle indicate circostanze si permettesse di donare a vantaggio de' Medici e de' Procuratori.

Per de' consimili motivi di seduzione,

Digitized by Google

e di sorpresa vietano altresì le leggi le donazioni tra i conjugi infermi, e le dichiarano nulle.

Non sussiste poi altrimenti che le leggi si oppongono, in forza delle disposizioni sopraddette, al dovere che c' incombe di ricompensare coloro dai quali siensi da noi ricevuti de' beneficii. Tali donazioni però sono semplicemente *rimuneratorie*, ond' è che loro è dovuto più presto il titolo di ricompense che di vere donazioni.

§. VIII.

Deposito a suo rapporto con le leggi civili.

Il secondo contratto, spettante alla classe de' benefici, si vide essere il *deposito*: in realtà, in virtù di questo, il Deponente acquista il diritto di esigere dal depositario che garantisca la cosa, presso di lui depositata, da ogni danno senza che questi ne ritragga mercede (1).

Le *disposizioni* delle leggi civili, che riguardano questo contratto, sono conformi ai dettami della legge naturale. Esse si limitano unicamente a distinguere le *differenti specie* de' depositi, a regolare ne' diversi casi l' *azione* del Deponente contro il suo depositario, a fissare i *compensi* dovuti alle spese fatte da quest' ultimo per la custodia della cosa presso di lui depositata, ed a

(1) Vol. III. cap. V. Sez. 3.

prescrivere alcune *particolari formalità* necessarie per la sicurezza della medesima (1).

Fra queste ultime non debbo passare sotto silenzio il *Sequestro*, che viene ordinato ogni qual volta due persone, contendendosi il possesso di un bene, ordina il Giudice che questo venga dato in custodia ad una terza persona, finchè siasi giuridicamente deciso a quale delle due appartenga (2).

Questa particolare specie di formalità, che si limiti a modificare unicamente l'*esteriore* di questo contratto, ciascuno se ne convincerà quando rifletta che in conseguenza del sequestro nessuno de' litiganti possiede la cosa depositata, non essendo padrone di prenderla a suo piacimento; ch' è interdetto al depositario di consegnarla prima della decisione della lite; e che il sequestratario (quando non voglia farlo gratuitamente) ha diritto di farsi assegnare dal Giudice una mercede, che ripeterà, unitamente alle spese, da colui che fu dichiarato padrone del deposito.

Taluni riflettendo che il sequestro, ordinato dal Giudice, del deposito, potreb- Avvertimento.

(1) *L.* 24. *Depositi vel contra*. *Cap. Bonafide de deposito*. *L.* 32. *Depositi Cap.* 2.

(2) *Le.* 1. §. 22. *Depositi vel contra*.

Digitized by Google

be eziandio esser posto dalle parti altercanti di comune accordo, e senza l'intervento dell'autorità pubblica, e che il sequestratario ne ritrae un lucro; pretendono inferirne che questo atto debba riguardarsi come una specie di deposito particolare e distinto dal semplice deposito.

Le seguenti riflessioni però faran conoscere che questo parere non può altrimenti sostenersi. Imperocchè 1.° il sequestro non distrugge i caratteri interni del semplice deposito; 2.° Il medesimo, per ciò che può essere convenuto tra le parti litiganti, e può stabilirsi senza il comando e consenso del Giudice, non lascia di essere una pura formalità; 3.° Non è di assoluta necessità che il sequestratario abbia un salario.

§. IX.

Mandato. Suo rapporto con le leggi civili e la legge di Natura.

Alla classe de' contratti benefici spetta altresì il *Mandato* (a cui si riferisce la così detta Procura), col mezzo del quale una persona che non può agire da se medesima, n' elegge un' altra perchè l' assista, autorizzandola a fare a nome suo ciò che farebbe da se stessa, se fosse presente (1).

Le *disposizioni delle leggi civili* relativamente a questo contratto, confrontate con quelle che nella Giurisprudenza Natu-

(1) Par. III. Cap. V. Sez. II. §. 23.

rale si vide essere consentanee alla Legge di natura, danno un risultato che non differisce intrinsecamente da quello che fu fatto rimarcare nel precedente contratto. Esse però giungono anco più oltre, volendo ed ordinando che l'*azione del Mandato* abbia corso non solamente contro coloro che nel maneggio degli altrui affari avessero usato di cattiva fede, ma perfino contro coloro che avessero usato di negligenza e di trascuratezza (1).

§. X.

Comodato e suo rapporto tra le leggi civili e la naturale.

Nel *contratto di Comodato* ch' è il quarto tra i Benefici si accorda a taluno l' uso gratuito di una cosa (2). Da questa definizione se ne inferirono i diritti e doveri reciproci tra il comodante e il comodatario, e questi medesimi vengono ammessi in tutta la loro estensione dalle leggi civili (3).

In una sola cosa è sembrato ai Giusperiti che queste si allontanino dai dettami della Legge naturale, ed è nello stabilire che spetti al comodante in generale, come proprietario, il danno o perdita della cosa accaduta per un infortunio qualunque acci-

(1) *Lib.* 5. *D. Man.* 43. *de Negot. gest.*
(2) Parte III. Cap. V. Sez. 2. §. 10.
(3) 45. §. 8. *D. Camodati vel contra* 4. 18. *D. Comodati et Cap. unico de comod. L.* 22. *D. comodat.*

dentale, poichè vorrebbero che si eccettui il caso in cui non sarebbe essa stata colpita da tale infortunio se fosse rimasta presso il comodante (1).

Noi però nella Giurisprudenza naturale abbiamo dimostrato, che una simile eccezione non può sostenersi, e che partendo dalla natura stessa di questo contratto, e dai principii generali del Diritto di natura, si deve stabilire che spetti al comodante la perdita della cosa data in prestito anche nel caso enunciato (2).

§. XI.

Precario, e suo rapporto col diritto positivo.

Dappresso il comodato venne annoverato il *Precario* come quello che ne differisce unicamente per essere il tempo conceduto alla ripetizione della cosa indefinito, riserbandosi chi la dà il diritto di ritirarla quando più gli piaccia (3).

Concorda in questa parte pienamente il Diritto positivo col naturale, e concordano altresì nell' avvertire il padrone della cosa prestata, allorchè si è deciso di ricuperarla dal suo debitore, di accordargli un tempo congruo, onde non pregiudicarlo, e non

---

(1) Puffendorf *de jure* 2. *et G. V.* 8. §. 6. *f. j. N.* 7. §. *Kant Giurisp.* pag. 143.

(2) Vol. III. Cap. V. Sez. II. §. 17.

(3) Vol. V. Cap. IV. Sez. II. §. 11.

perdere per tal modo il merito del benefizio compartitogli (1).

Nella stessa classe de' contratti benefici si pose per ultimo il *Mutuo* per essere ancor esso analogo al comodato in quanto si da in prestito una cosa a condizione che ne venga restituita una simile della stessa bontà, e nella medesima quantità. §. XII. Mutuo.

Per essere una tale opinione, anche ai giorni nostri, combattuta da esimii Scrittori che pensano doversi questo contratto annoverare fra i feneratizii, mi è uopo esaminarlo in tutta la sua estensione, prescindendo dalle Leggi Canoniche (ch' è noto riconoscerlo qual contratto benefico) e nel solo suo rapporto con la Legge di natura.

Chiunque dispone del suo in favore di un altro suol farlo, come si è veduto, nell' una o nell' altra delle seguenti maniere

1.° Col trasferire senza condizione di corrisposta una cosa sua nel dominio di un' altro, ed è la *Donazione*.

2.° Coll' obbligarsi a garantire a taluno senza mercede una cosa che gli venga depositata, ed è il *contratto di Deposito*.

3.° Coll' assumere a trattare un affare a nome e per commissione di un' altro sen-

(1) *Discord.* 4. 8. 5. 3. *de praeconio*.

Digitized by Google

za rimunerazione, ed è il *Contratto di Mandato*.

4.° Coll'accordare ad alcuno l'uso gratuito d'una cosa propria, ed è il *Comodato*.

5.° Coll' accordare ad alcuno in prestito una cosa consumabile coll' uso perchè possa per lo appunto consumarla e distruggerla a condizione che debba restituire l' equivalente della medesima specie, ed è il *contratto di Mutuo*.

Tutti questi contratti, che abbiamo annoverati tra i *benefici*, possono essi trasformarsi in contratti onerosi?

Tal' è l' indagine che prima di ogni altra ci proponiamo, e cui è uopo premettere il seguente avvertimento relativamente al termine *usura*.

Sebbene questo nel suo naturale significato esprima il profitto o lucro proveniente a taluno da una cosa capace di darlo, pure comunemente suol prendersi *per una corrisposta eccessiva di frutti:* per tal motivo non ne faremo noi uso che per esprimere questa medesima eccessiva prestazione. Lo che premesso, affine di rispondere adequatamente alla questione proposta, ragioniamo così: chiunque dispone di una cosa in qualunque delle indicate maniere, dispone di una sua proprietà, e ne dispone non coattivamente, ma liberamente. Stà dunque nell' Ordine essen-

ziale che il rapporto determinante la legittimità di simili prestazioni debba rintracciarsi nel *fine* che si propone chi le pratica. Ma un tal fine è un *beneficio*, ed il rapporto a un beneficio è inconciliabile, anzi è in una manifesta opposizione col rapporto a un lucro qualunque, che il benefattore pretenda ritrarne dal beneficio che comparte. Si concluda pertanto che le sopra annoverate prestazioni, costitituenti altrettanti contratti, non potrebbero ammettere un lucro a vantaggio del medesimo senza porsi in collisione coll' Ordine essenziale, o, ch' è il medesimo, senza offendere la norma del giusto e dell' onesto.

Non così argomentano coloro che tengono il contrario parere: se la volontà, dicono, di colui che dispone delle cose sue è quella che determina la natura di questi contratti; tostochè ambe le parti convengono che debba darsi un correspettivo, saranno legittimi senza cessare di essere gratuiti. Questa maniera di ragionare è più tosto diretta a fare illusione che a stabilire una verità: avvegnaché poco vi vuole a vedere che il proprietario di un bene, per quanto sia padrone di disporne a suo talento, non è padrone di disporne in maniera da porsi in opposizione con il fine cui un tale atto è naturalmente diretto, e ch' egli stesso si

Digitized by Google

prefigge. Ora s' egli si prefigge di beneficare un suo simile, come potrà proporsi di lucrare sul beneficio che gli comparte, facendogli pagare un correspettivo o mercede?

Siccome però si suppone che anche il beneficato acconsenta liberamente alle condizioni impostegli dal suo benefattore, così dovrà concludersi, che quando si verifichi un simile consenso, cotesti contratti avran cambiato di natura e si saranno trasformati in *contratti misti di beneficio e di lucro*: per tal maniera allorchè io dono ad alcuno un terreno a condizione che debba darmene l' equivalente; allorchè assumo l' incarico di conservare un bene spettante ad un altro, non rinunziando a qualunque lucro, ma ripetendone anzi una mercede; allorchè mi obbligo di esercitare que' negozii che riguardano questi medesimi beni ripetendone un compenso proporzionato alle mie fatiche; allorchè presto un mobile a condizione che mi venga data una retribuzione pel consumo al quale và soggetto; in tutti questi casi non vi ha dubbio che i contratti per tal modo convenuti sieno legittimi: Dovranno però annoverarsi tra i benefici? Per le ragioni sopra indicate è chiaro che nò; ma si saranno trasformati in contratti misti di onere e di beneficio, per esempio in altrettante specie di locazioni, di cambii ec.

Digitized by Google

La esposta dottrina ci apre la strada ad esaminare questa medesima questione nel suo particolare rapporto col *Contratto di mutuo, supponendo che la prestazione venga fatta in danaro*, l'uso del quale ebbe origine colle società civili. E perchè questo, e in generale la moneta pretendesi che sia di sua natura permanente e non consumabile coll' uso a foggia delle derrate, mobili ec. perciò è uopo cominciare dal far conoscere la erroneità di questa opinione.

La moneta che non si distrugga al pari di quelli oggetti coll' uso, e che conservi il suo valore anche nel passare, in parte logorata, da una in altra mano per essere garantita dal Governo, sono verità delle quali convengono tutti concordemente. Ma non è sotto tal veduta che dee concepirsi il consumo che subisce la moneta nel mutuo. Conviene considerarla nel mutuatario esaminando ciò che gli accada fin dal primo momento in cui principia ad usarne. Suppongasi per esempio ch' egli abbia ricevuto a mutuo da un amico 100 scudi, e che cominci dal disporne, per compra di un qualche oggetto di sua necessità, di $^1/_4$ o di $^1/_3$. È chiaro che potrà asserirsi con verità ch' egli di quella somma ne ha consumata una quarta od una terza parte. Di fatti questo quarto o terzo dei cento scudi

non è più suo, essendo passato in dominio del venditore. E non sarebbe il medesimo se costui, invece di ricevere a mutuo cento scudi, avesse ricevuto cento moggia di grano, e ne avesse progressivamente consumato il quarto od il terzo? E siccome se l' altra porzione di quel genere perisse, perirebbe a danno del mutuatario; non diversamente perirebbe a danno del medesimo la porzione del danaro, di cui non avesse ancora fatto uso.

Tal' essendo l' indole della moneta che al pari di ogni altra cosa fungibile, và soggetta a consumarsi coll' uso, possiamo a buon diritto applicarle i due principii di sopra esposti, cioè non doversi ammettere una distinzione reale o di fatto, *ma puramente astratta o di concetto tra la moneta e il di lei uso*, nè però doversi assegnare un prezzo alla prima ed un prezzo distinto al secondo.

Tutto ciò premesso, perchè più chiaramente si comprenda l' ingiustizia annessa al mutuo esercitato col mezzo del danaro quando importi un lucro al mutuante, divideremo l' esame di questa questione in due parti, proponendoci d' indagare 1.° Se il mutuo, eseguito con prestazione in danaro, e che permetta al mutuante un lucro o prezzo sulla moneta mutuata, possa conciliarsi

con i dettami della Legge naturale: 2.° Se possa con questi conciliarsi ogni traffico di moneta che non ammetta mutuo, ossia che non passi sotto questo titolo. Cominciamo dalla prima, proponendoci innanzi tutto di stabilire, con la scorta di Gerdil, i veri confini entro i quali, a rigore di analisi, vuol' essere ristretto il contratto di mutuo.

(a) Se un' amico mi chieda del danaro a mutuo per un certo tempo, ed io per compiacerlo lo ritolga a un mezzo di profitto sicuro siccome al commercio, o tralasci di fare un particolare acquisto, o di redimere un fondo gravato di pensione, dicesi che in questo caso, in vista del *profitto cessante*, *e del danno sofferto*, e più chiaramente ancora, per ciò che ogni contratto richiede che si renda indenne colui che compartì il beneficio, mi è lecito di ritirare dal mutuo un qualche lucro.

(b) Se un secondo amico mi dimandi del danaro affine di tentare in lontane contrade di migliorar condizione ed io glie lo somministri, anco in questo supposto si asserisce esser giusto che io ripeta dal medesimo un compenso, azzardando il mio senza malleveria. E' questo il caso in cui si ammette concordemente un lucro nel mutuo a titolo di *pericolo di fatto esterno*.

(c) Per ultimo avendo io dato gratui-

tamente ad uno del danaro a condizione che me lo restituisca dopo un certo tempo, se passato questo trascuri quegli di adempiere alla obbligazione contratta, si conviene altresì ch'io possa legittimamente ripetere dal medesimo un lucro, atteso il danno, che si suppone provenirmene. A questo caso suol darsi il titolo *di mora o pena convenzionale*.

In tutti questi casi non vi ha dubbio ch'io eserciti degli atti benefici prestando sollievo agli amici. Siccome però da ciascun beneficio ne ritiro un lucro; così è chiaro che i contratti, che ho formati, escono dalla classe de' puramente benefici, ed entrano in quella de' *misti di beneficio e di onere.*

Non così di questo quarto caso. Suppongasi che un ricco proprietario ritenga inoperosa, e senza curarsi di rendere fruttifera, una vistosa somma di danaro, e che, richiestone da un amico, glie ne presti per un certo tempo una porzione, sicuro di non perdere il suo, di non provarne danno, nè ritardo nella restituzione. Potrà egli legittimamente, allorchè questa gli vien fatta, obbligare l'amico a pagargli un interesse, e nel senso degli oppositori, un usura qualunque?

Rispondon questi affermativamente, e stabiliscono in generale che il mutuo, anche ristretto entro gli esposti confini, non

è illegittimo che quando, per conseguire un interesse dalla somma prestata, si tragga partito dalla età immatura, dalla povertà, dalla manifesta imbecillità di quelle persone che non sono in grado di ben conoscere l' oggetto del contratto, ovvero che abbiasi fatto uso di dolo o d' ingiustizia, o finalmente che siasi costretto un terzo ad annuire alla convenzione con illecite violenze. Noi al contrario diciamo che gli addotti motivi aggravano bensì la illegittimità del mutuo usurario, non sono essi che lo costituiscono tale, bastando, perchè sia ingiusto ed illegittimo, qualunqne benchè tenue corrisposta in danaro a carico del mutuatario.

Questa proposizione, quantunque sia più che abbastanza dimostrata da ciò che si è premesso dei contratti benefici in generale, che non potrebbero ammettere un lucro senza cambiar di natura, piacemi di confermarla con due altri argomenti non meno diretti e convincenti, come che fondati egualmente sull' ordine de' rapporti essenziali.

E primieramente non credo che siavi chi possa porre in dubbio che nell' esempio addotto intenda il mutuante di concedere al mutuatario la cosa pel fine per cui glie la addimanda, ch' è di provvedere ai suoi bisogni. Ma questo secondo non otterrebbe

Digitized by Google

altrimenti tal fine se non avesse il pieno diritto di consumarla e distruggerla, o ch' è lo stesso, se non acquistasse il diritto di proprietà della medesima. È dunque evidente che non potrebbe in seguito il mutuante pretendere dalla cosa, per tal modo ceduta in proprietà al mutuatario, un profitto senza spogliarlo di un diritto legittimamente acquistato.

Si risponde a un argomento con cui si pretende stabilire la non traslazione della proprietà nel mutuatario.

Non è altrimenti così, riprendono i difensori della dottrina contraria: il mutuo non trasferisce altrimenti il dominio della cosa nel mutuatario. Questi la conserva sempre, non già sulla cosa data, *ma sull' equivalente*.

Non vuol negarsi che derivi dalla natura stessa di questo contratto che il mutuante ritenga il diritto di ripetere l' equivalente. Ma è egli il medesimo avere il diritto all' equivalente di una cosa e possederla in proprietà? Se ciò fosse l' avere il diritto di farsi pagare una somma sarebbe il medesimo che possederne l' attuale dominio; nè la condizione di un creditore differirebbe da quella del suo debitore, quantunque questi possa disporre a suo piacimento della somma ricevuta, l' altro non possa disporne finchè non gli sia stata restituita.

Volendo poi anche concedere, osserva

il sopracitato filosofo, che il mutuante, per ciò che ha diritto all'equivalente, conservi ancor quello di proprietà, non ne discenderebbe che possa *ritrarne un di più oltre la cosa data a mutuo*.

Ma il mutuante, soggiungono, è libero di disporre di questo equivalenre, considerandolo in fatto come cosa propria. Per rispondere adequatamente a questa istanza discendiamo ad un esempio pratico. Suppongasi che Cajo, che diè a Cesare mille scudi a mutuo, si trovi per alcune imprevedute circostanze bisognoso di questa medesima somma, che altronde non può da quello ritirare per non essere ancor giunta la scadenza. Essendo al possesso del *ricevuto* fattogli da Cesare, suppongasi di più che lo presenti all'altro suo amico Pompeo; il quale, avendo piena fiducia in quel primo, lo accetti, e gli somministri egualmente a mutuo li mille scudi: per tal maniera sembra chiaro che Cajo abbia disposto della somma somministrata a Cesare, quasi di cosa di una sua proprietà, essendosi quella realizzata in Pompeo; e in conseguenza l'avere il diritto all'equivalente, è il medesimo che avere la proprietà della cosa mutuata.

Esaminando però attentamente quest' esempio si scorgerà che una simile conseguenza non regge. Imperocchè non v' ha

dubbio che Cajo potè legittimamente prevalersi del ricevuto ritirato da Cesare per provvedere ai suoi bisogni. Siccome però questo medesimo ricevuto non racchiude che la *confessione* di Cesare di essere debitore a Cajo di mille scudi, e di più la *promessa* di restituirgliela nel tempo convenuto, così ci è lecito d'immaginare, che nè Pompeo nè altri abbia fiducia nello stesso Cesare: lo che avvenendo, indarno Cajo si lusingherebbe di realizzare il suo equivalente; e però se giunse a realizzarlo, ciò avvenne, non già perchè Pompeo si credesse attuale possessore de' mille scudi, ma perchè, fidandosi della onoratezza di Cesare, non dubitò di poterli realizzare alla scadenza. Qual divario tra il diritto all' equivalente e il possesso e proprietà della somma mutuata di cui nè Pompeo nè Cajo possono altrimenti disporre, ma il solo Cesare, che la consuma come proprietario a suo piacimento! Considerando pertanto cotesta carta o ricevuto nelle mani di Cajo, non può assolutamente asserirsi ch' egli col possederla possieda la proprietà della somma mutuata, ma il solo diritto alla sua restituzione: diritto di cui si spogliò, e che trasfuse in Pompeo tosto che da questo ricevette la medesima somma che passò precedentemente a Cesare a titolo di mutuo.

Digitized by Google

II. La seconda prova diretta allo stesso scopo ha per fondamento *la giustizia de' lucri* che vuol' essere inseparabile da qualunque contratto di prestazione reciproca; avvegnachè richiedendo questa per condizione l' *equivalenza*, verrebbe essa a mancare al mutuo quando producesse al mutuante un lucro a carico del mutuatario. E che sia così, apparirà evidente dal semplice confronto che in tal supposto si faccia tra i due contraenti.

Perde l' uno, perchè così gli piacque, la proprietà della cosa prestata, ma con sicurezza di conservare l' equivalente, e di più di trarne un' annuo lucro: acquista l' altro la proprietà della cosa che gli è stata prestata, ma con l' obbligazione di doverne restituire l' equivalente in quantità e bontà, di restituirlo nel tempo convenuto, e di pagare annualmente al suo benefattore la corrisposta di cui gli piacque gravarlo.

Nulla azzarda il mutuante, avendo a qualunque evento salvo il suo capitale: tutto azzarda il mutuatario, il quale coll' acquisto della proprietà della cosa ricevuta in prestito si rende responsabile del capitale, soffra o no danno o diminuzione, e quand' anche venisse totalmente a perire.

Alla soddisfazione che prova il primo nel compartire un beneficio è annessa la cer-

Digitized by Google

tezza d' un guadagno, e la quiete che deriva da siffatta certezza: dalla soddisfazione che prova il secondo nel ricevere quel beneficio è inseparabile il gravame cui dovrà soggiacere, e di più l' agitazione che deriva dal pensiere di dovere restituire il capitale quand' anche per involontarii infortunii andasse soggetto a danni, o a totale deperimento.

Tutto il vantaggio pertanto essendo pel mutuante, tutto lo svantaggio pel mutuatario, è chiaro che non potrebbe il mutuo semplice, ristretto entro i limiti di sopra esposti, assoggettarsi ad un gravame qualunque senza che si trovi in opposizione con la norma del giusto e dell' onesto, che richiede l' eguaglianza tra i due contraenti perchè siavi la giustizia de' lucri.

Altri Argomenti in contrario ai quali si risponde.

Questa conseguenza è ben lungi che venga ammessa dai sostenitori del mutuo feneratizio, dicono anzi; 1.° Che per conservare per lo appunto detta eguaglianza è necessario che il mutuante tragga un profitto dal suo danaro, come lo trae il mutuatario trafficandolo; 2.° Che tale è la pratica che si tiene tra il locatore e il locatario nel contratto di locazione; 3.° Che nel mutuo, rigorosamente preso, quantunque si supponga che il mutuante tenesse, prima d' istituire il mutuo, il suo danaro inoperoso ed in-

Digitized by Google

fruttifero, pure è certo che ritenendolo presso di se potrebbe da un momento all' altro decidersi di renderlo fruttifero; lo che non potendo praticare per averlo alienato, glie ne risulta un danno per cui ha diritto a un compenso nel lucro; 4.° Che lo stesso uso della cosa mutuata permette siffatto compenso; 5.° Per ultimo che non differendo l' argento monetato dal medesimo ridotto in vasi, siccome dall' uso di questi può ripetersi legittimamente un' interesse, così può legittimamente ripetersi dall' uso della moneta data a mutuo. Esaminiamo separatamente ciascuna di queste opposizioni perchè si scorga che sono ben lungi dal favorire il mutuo come contratto oneroso, e molto meno come contratto con eccesso di prestazione di frutti od usura.

1.° Che il danaro, e qualunque altra cosa la quale sia data a mutuo possa procurare al mutuatario un profitto è oltremodo verisimile. Ma questo profitto è un risultato della sua industria, è un prodotto di ciò su cui egli avea acquistato ed il mutuatario gli aveva ceduto la proprietà, è l' effetto di un' azzardo che poteva anch' essergli nocevole: perchè si supponga che il danaro invece di dargli un utile gli avesse dato un discapito, sarebbe

stato questo interamente a suo carico, dovendo restituire al mutuante la somma ricevuta in prestito della stessa qualità e quantità. Quindi è cosa giusta, per il principio nell'ordine di *effetto alla sua causa produttrice*, che ciò che deriva dalla cosa data a mutuo spetti nella sua totalità al mutuatario e non al mutuante, come quegli che non si espone ad alcun' avvenimento fortuito, nè può avere alcun diritto sul frutto dell' altrui industria e fatica.

2.° Indarno poi in appoggio della contraria opinione si ricorre al Contratto di Locazione, essendo i caratteri che distinguono l' uno totalmente differenti da quelli che distinguono l' altro. Il signor Dumat li ha fatti rilevare con total precisione; nè ci spiaccia di brevemente accennarli.

Allorchè si appigiona un bene stabile, l' equivalenza de' contratti si conserva illesa, mentre non conferendosi la proprietà, i danni (che non sono costabili) cadono sul Locatore; che però se la cosa locata venga danneggiata per l' uso che se ne fa, o per qualunque accidentale disastro, non è altrimenti tenuto il Locatario all' indennizzo; che anzi neppure sarebbe tenuto a pagare il prezzo della locazione se per qualche eventuale combinazione non potesse far uso della cosa locata.

Se però il Locatore è gravato sotto un rapporto, n'è compensato in proporzione; avvegnachè dall'uso che fa il locatario di una cosa non sua, quegli ne ritrae profitto, e lo ritrae senza esporsi ad alcun rischio, senza fatica, e conservandone la proprietà.

Ora si è dimostrato che nel supposto che il mutuo recasse un lucro al mutuante, si fatta reciprocità non avrebbe luogo, essendo il discapito totalmente del mutuatario. Quindi è che tra i due contratti esiste un'intima differenza per cui non ha luogo il confronto.

3.° Il Mutuante, soggiungono, si priva di un mezzo dal quale potrebbe in seguito trar profitto. Ancor ciò è vero; ma la sola conseguenza che dee inferirsene è che il danaro dato a mutuo o è stato dato per un certo tempo, o è stato dato indefinitamente. Nel primo caso è chiaro che non sarebbe in potere del mutuante di sospendere il suo beneficio finchè quel termine non fosse giunto: nel secondo egli potrà, dopo aver permesso al suo beneficato un tempo congruo per non pregiudicarlo ne' suoi interessi, ritirare, e rendere fruttifero il suo danaro.

4.° È poi assolutamente erroneo il pretendere che l'uso in generale della cosa mu-

tuata possa costituire un titolo legittimo per il lucro che si vorrebbe accordare al mutuante, essendosi dimostrato che nel contratto di cui ragioniamo, l'uso è inseparabile dalla cosa data a mutuo; nè però è possibile di assegnare due valori o prezzi differenti, attribuendone l'uno all'uso della cosa mutuata, l'altro a questa medesima.

5.° L'ultima osservazione che recasi in appoggio del mutuo feneratizio è fondata sul confronto dell'uso dell'argento ridotto per esempio in vasi, e l'uso del medesimo ridotto in moneta. Un simile confronto è egli poi esatto? Il *fine* a cui tanto que' vasi quanto il danaro sono destinati è totalmente diverso, essendo il fine, al quale sono destinati que' primi, di valersene per qualche bisogno domestico, essendo il fine al quale è destinato il danaro il cambio o la permuta. Col dare poi in prestito que' vasi non se ne trasferisce la proprietà, nè però il diritto di consumarli e distruggerli, dovendosi restituire in individuo; laddove col mutuo si trasferisce la proprietà col solo obbligo di restituire l'equivalente. Evvi dunque una intrinseca differenza tra l'uno e l'altro contratto; ond'è che con ragione si è rilevato doversi quel primo prestito riguardare come un contratto di comodato, il

quale può legittimamente trasformarsi in un contratto misto d'interesse e di beneficio.

§. XIII.

Che debba pensarsi del mutuo riguardato nel suo rapporto con le leggi civili.

Prima di por termine a quanto concerne il mutuo ristretto entro gli esposti confini, ci è uopo esaminarlo nel suo rapporto con le leggi civili.

I Giureconsulti romani riconobbero e confessarono nel mutuo la traslazione della proprietà, la obbligazione di restituire l'equivalente, e l'altra della indennizazione de' danni a carico del mutuatario. (1) Non ostante ciò ci è forza confessare, ch' essi non ebbero difficoltà di proclamare nello stesso mutuo lecita l'usura. Il signor Dumat espone diversi motivi pei quali que' Sapienti si indussero a porsi in contradizione con se medesimi. Noi senza entrare in tale indagine, ci limitiamo a fare osservare che in più Codici moderni, siccome nell' Austriaco, in quello di Francia, nel Pontificio, vien proibita con Leggi e con penali la usura non solo nel mutuo, ma in qualunque contratto permutatorio, uniformandosi per tal modo ai prescritti del Diritto di natura. Volendo poi opporre autorità ad autorità diciamo che così la pensarono i più celebri Sapienti dell'antichità, e in particolare Pla-

(1) *L. 2. de rebus creditis*. Lib. 3.

tone, (1) Aristotele, (2) Cicerone, (3) ed altri molti i quali non si contentarono di riprovare il lucro nel mutuo, ma di più lo dichiararono meritevole di pena.

§. XIV.

Si dimostra che ogni Contratto eseguito con la moneta, quando non si presenti con il titolo di mutuo, è legittimo.

Tale essendo la natura del mutuo che, o si eserciti col mezzo di cose totalmente consumabili coll' uso, o si eserciti col mezzo della moneta (che non è con eguale facilità consumabile coll' uso) tosto che ammetta un lucro qualunque, dee riguardarsi come illegittimo ed ingiusto, non ci rimane che d' intrapprendere l' altro esame, ed è se debba portarsi lo stesso giudizio di ogni altro contratto, che non si presenti sotto l' aspetto e titolo di mutuo, ma si eseguisca col mezzo della moneta; e di più se potendosi per tal maniera legittimamente eseguire ammetta od escluda l' usura presa nel

---

(1) *Nemini mutuum dare ad foenus licito: si quis secus faxit neque sors, neque foenus reddatur* (*Lib.* 4. *de Legibus*).

(2) *Optima ratione omnibus odio est ratio foeneratrix, quod ex ipso nummo questus fiat et non ad quod institutus est nummus usurpetur; permutationis enim gratia inventus ac institutus est; foenus autem auget ac moltiplicat*. Polit. 41. Cap. 10.

(3) *Majores nostri sic habuerunt, et ita in Legibus posuerunt furem duplici condemnari; foeneratorem quadrupli opportere. Quanto pejorem civem existimarint foeneratorem quam furem hinc licet existimare de re etc.*

suo vero significato di prestazione eccessiva di frutti. Vediamo che debba pensarsi della prima questione.

1.° La moneta può considerarsi sotto doppio aspetto, come mezzo di cambio, e però come un rappresentativo di ogni cosa acconcia alla vita animale, e come quella che costituisce da se un soggetto di traffico. Di fatto *circola essa unitamente alle merci*, essendo il valore di queste inseparabile dal costo di produzione ossia dal danaro impiegato per la medesima; e circolando unitamente alle merci và soggetto alle medesime vicende di aumento o decremento. *Circola poi da se* crescendo o diminuendo in valore secondo la sua più o meno grande abbondanza: avvegnacchè alza quando vi sono molte ricerche e pochi che la imprestino, abbassa quando vi ha copia di moneta e poche richieste.

Da tale osservazione fluisce essere il danaro in grado di costituire la base di veri e legittimi contratti permutatorii quando non ammettano il mutuo, e sien corredati delle condizioni necessarie per la loro validità; giacchè l' interesse che si trae dal danaro, non è che il prezzo del medesimo. Quindi è che nelle civili Società si dà questo a sconto, si fa girare su i banchi con lucro di chi lo impronta, si consegna ai Ne-

gozianti affin di trarne un profitto, s' impiega ne' contratti di Società di perdite e di guadagni, in que' di azzardo e di fortuna.

E poi non è forse la moneta una proprietà di chi la possiede? E' dunque il di lei possessore in diritto di disporne come più gli aggrada, di donarla, di darla a mutuo, di destinarla ad interessi come ogni altro effetto.

2.° Conviene ora vedere se questi medesimi contratti, eseguiti legittimamente col mezzo della moneta, cessino di essere legittimi e giusti *tosto che ammettano prestazione eccessiva di frutti od usura*, ch' è ciò che per secondo ci siamo proposti di esaminare: e perchè tra i contratti che si eseguiscono colla moneta ve n' è uno che ha una immediata relazione col mutuo, e su cui cade per lo appunto più frequentemente la usura; per ciò prenderemo questo più direttamente di mira. Un tal contratto è conosciuto sotto il titolo *di credito fruttifero* e consiste nel cedere la proprietà del danaro colla triplice condizione che colui che lo riceve debba pagare una mercede per esempio il 4 o 5 per 100.; che debba restituirlo nel tempo convenuto in moneta simile; e che debba cauzionarlo. Siffatta cauzione si presta in doppia maniera *coll' assegnare*

un fondo ipotecario, o col mezzo di cambiali.

Affine poi di rendere più agevole quanto dovrà dirsi di questo contratto, discendiamo tosto ad un' esempio; e propriamente supponiamo che Tizio, richiesto di una certa somma da Cesare che promette di restituirgliela dopo tre anni, si decida a somministrargliela protestandosi, prima di stipolare il contratto, di non esser solito a tenere infruttifero il suo danaro, ma di trafficarlo onde trarne un interesse (ch' è ciò che basta per escludere da questo contratto il mutuo), e supponiamo che di comune accordo sia stata fissata tanto la corrisposta, quanto la cauzione. Un simil contratto potrà riguardarsi come giusto e legittimo qualunque sia *l' ammontare di cotesta corrisposta*, ossia quand' anche racchiuda l' usura propriamente detta?

Col dare a credito quel capitale Tizio nulla azzarda; qualunque diminuzione, deterioramento, o perdita è a carico di Cesare, essendo egli obbligato a restituirlo in equivalente. Richiede pertanto la giustizia de' lucri, fondata sull' Ordine essenziale, che si bilanci in qualche maniera la condizione dei due Contraenti: ciò che si otterrà quando il creditore si contenti *di una moderata*

corrisposta di frutti per parte del suo debitore.

Questa conseguenza è coerente al *fine* medesimo che si prefisse (soprattutto nel commercio in grande) chi prende a credito fruttifero del danaro; avvegnachè un tal fine o è di procurarsi un mezzo con il quale possa soddisfare ad altri suoi impegni, od eseguire un qualche progetto commerciale. Ora ciascun vede che se cotesta prestazione di frutti fosse soverchiamente gravosa, ch' è quanto a dire usuraria, non gli sarebbe più di mezzo ad ottenere quel fine, venendo il lucro od interesse, ch' è tenuto a pagare, ad assorbire una gran parte del capitale preso a credito.

Nè giova l' osservare che un tal contratto sarebbe convalidato dal reciproco consenso. Imperocchè non essendo verosimile che alcuno voglia deliberatamente il suo male, è forza concludere che la sola necessità, di cui non è lecito ad alcuno di abusare, induca colui che prende danaro a credito a sottoporsi a delle prestazioni ingiuste e gravose.

§. XV.

Si esamina il contratto di credito fruttifero nel rapporto con le leggi sociali.

Per tal modo stabile ed evidente essendo il fondamento su cui riposa la dottrina di questo contratto, passiamo ad esaminarlo nel suo rapporto con le leggi sociali.

Si è premesso che in doppia maniera

si formano i contratti di credito fruttifero o coll' osservare le formalità giuridiche, o privatamente col mezzo di cambiali. Nella prima maniera il contratto di credito non avrà macchia d'ingiustizia, quando le Leggi che prescrivono coteste formalità escludano da esso il mutuo, e restringano la prestazione de' frutti entro i giusti confini.

Allora poi che questo medesimo contratto si pratica nella seconda maniera cioè *col mezzo di cambiali*, se non è necessario, perchè sia privo di macchia d' ingiustizia, che colui che somministra il danaro dichiari la intenzione sua di non volerlo dare a mutuo (giacchè la dichiara col fatto medesimo), è però egualmente necessario che osservi la indicata moderazione nel fissare l' interesse che ripete dal suo danaro.

Osservazioni interessanti.

E qui cadono opportune più interessanti osservazioni I. Questa seconda specie di contrattazione, appunto perchè privata e senza pubblica formalità, può eseguirsi in maniera che la usura venga celata, inviluppandola ed immedesimandola colla somma che il trattario si obbliga di pagare nella cambiale che sottoscrive: per esempio se il danaro sia stato dato al 15 per 100, una sì grave usura potrà palliarsi col fare che detta cambiale conti scudi 115. II. Una tal pratica, pur troppo ai di nostri comune, faci-

lita la strada agli usuraj di approfittare, senza incorrere una simile taccia, delle circostanze infelici de' loro concittadini, non solamente con danno gravissimo di questi, ma con quello altresì del pubblico interesse. Della qual verità è forza che ne convenga chiunque abbia presente la massima, più volte ripetuta, di pubblica economia » che quanto è pregiudicevole alla produzione che le ricchezze si concentrino in poche mani, altrettanto è giovevole che queste si mantengano in un giusto equilibrio » Di fatto qual'è l'effetto che producono coteste eccessive prestazioni od usure? Di ammassare per lo appunto nelle mani di pochi Usuraii delle somme immense, di opprimere col peso dell'enormi usure i possidenti delle due classi intermedie tra la più elevata e la più infima de' cittadini, e di costituire le principali sorgenti di fallimenti, come ha dimostrato un celebre scrittore di economia politica (1) III. Anzi che lasciare libero il campo a un sì grave inconveniente è chiaro che fa d'uopo porvi riparo. Or ciò, a mio modo di vedere, potrebbe ottenersi, fino a un certo punto, coll'obbligare i traenti le cambiali a specificarvi l'interesse al quale le

(1) *Savary le parfit. Negotiant. Liv. chap.* 3.

spacciano: per tal maniera potendo il trattario sottometterle al giudizio de' Tribunali, si porrebbe un freno alla rapace avidità degli usuraj.

Nè si dica che con questo provvedimento si porterebbe un colpo fatale al commercio, come quello che avendo spesso bisogno di grandi risorse in numerario, non può procacciarsele che giovandosi di quel mezzo. Imperocchè non sono i mediocri, ma i grandi proprietarii o negozianti che sostengono ed animano il commercio; e questi, essendo in grado di dare delle sicure cauzioni, trovano sempre che vogliano le somme delle quali possono abbisognare (1).

---

(1) Un riparo alle usure assai più efficace e sicuro dell' esposto, ma che disgraziatamente non è applicabile che alle grandi e popolose città, ce lo presenta la così detta *Cassa di sconto*. Imperocchè non è questa unicamente diretta a scontare gli effetti del commercio, che è quanto a dire a pagare anticipatamente il loro ammontare col ritirare per isconto od interesse una tassa proporzionata all' epoca più o meno remota della scadenza degli effetti medesimi; ma di più anticipa delle somme sopra de' depositi di merci, di monete straniere, di oro ec, si obbliga a restituire a qualunque evento tanto gli oggetti depositati, quanto la loro valuta, e tutto ciò colla tenue corrisposta del 4 per 100; ed in fine s' incarica di fare de' pagamenti, o di ritirarli senz' alcuna retribuzione, contentandosi di ritirare il compenso per le spese necessarie dal movimento de' fondi che vengono lasciati a sua disposizione.

Digitized by Google

Che se l' usura è ciò che rende disonesto ed illegittimo il contratto di credito fruttifero, e in generale qualunque contratto permutatorio del quale il danaro costituisca tanto la base, che il frutto corrispondente (sia che questo medesimo danaro voglia considerarsi come ogni altra merce, sia che voglia considerarsi qual mezzo di cambio, e però qual rappresentante di ogni cosa acconcia alla vita animale a noi sottoposta) è naturale da quanto è stato esposto l'inferire *che tai contratti cesseranno di essere illegittimi e disonesti quando, non includendo traccia di mutuo feneratizio, non oltrepassino il massimo d' interesse che loro equitativamente compete*.

§. XVI.

Se sia possibile di assegnare il massimo da prefiggersi al contratto di crudito fruttifero onde sia giusto e legittimo.

Ma è egli possibile di fissare per lo meno approssimativamente, questo massimo d' interesse, che il danaro dato a prestito fruttifero può rendere legittimamente?

La più gran parte de' moderni Giureconsulti, e Pubblicisti, è di parere che una tal misura non sia in verun modo assegnabile. Se però si consulti la norma eterna del giusto e dell' onesto parmi che debba formarsi un giudizio del tutto opposto: perchè cosa è che questa su tal proposito ci suggerisce? che il danaro allora comincia a divenire fruttifero, che si applica ai *Capitali* che ne sono suscettibili. Quindi è che dal *reddito*

Digitized by Google

naturale di questo è uopo partire affin di conoscere il massimo reddito annuale del danaro dato ad interesse.

Siccome però del danaro impiegato a rendere fruttiferi i capitali che ne sono suscettibili, quello di cui con maggiore stabilità e sicurezza può calcolarsi il *maximum di reddito annuale* è l'impiegato nella coltivazione delle terre, così a questo ci è uopo ricorrere come a norma per fissare il massimo d'interesse che può annualmente fruttare una somma qualunque di danaro.

Lo che stabilito si ragioni così: convengono concordemente gli Agronomi e gli Economisti che i terreni, compresivi i capitali accessorii per la loro coltivazione, calcolati nella loro generalità, rendono tutto al più il 6 per 100. A seconda di questa proporzione vuol dunque essere regolato e fissato il massimo interesse che può legittimamente pretendersi da una somma qualunque data a credito fruttifero; ch' è in realtà quello che trovasi inserito e convalidato con sanzione penale in varii Codici, e in particolare in quello per gli Stati del Dominio Austriaco.

Avvertimento.

Del rimanente ciò che si è detto de' limiti entro i quali vuol' esser compreso l' *interesse* che legittimamente può dare il danaro, ha per oggetto unicamente quello che

si ritrae dal contratto di credito futtifero; mentre hannovi più altri contratti, eseguiti egualmente colla moneta, che non sono compresi entro que' limiti: tali sono i contratti di azzardo, di fortuna, di società, e simili. Tutti questi, atteso il concorso di più circostanze gravose per uno de' contraenti, siccome se quegli che prese il danaro lo abbia preso per un tempo indefinito, se lo abbia preso esponendosi a grave danno e rischi, possono ammettere legittimamente un lucro molto maggiore del 6 per 100. Non ostante ciò ancor questo è circoscritto entro certi limiti, oltre i quali diverrebbe usurario, allontanandosi dalla norma eterna del giusto e dell' onesto, come si vedrà ragionando in particolare de' medesimi.

§. XVII.

Epilogo della dottrina esposta de' contratti benefici.

Volendo dalla dottrina fin quì esposta de' contratti benefici inferire qualche utile conseguenza faremo osservare.

1.° Che in qualunque de' medesimi non dev' essere convenuto alcun respettivo che importi un diritto perfetto al benefattore sul suo beneficato; bensì un diritto imperfetto alla sua riconoscenza.

2.° Che un contratto qualunque benefico non cesserà di esser tale per ciò solo che ammette delle condizioni per la sua esecuzione o realizzazione relative al benefica-

Digitized by Google

to, bensì in tal caso il diritto che questi acquisterà, sarà condizionato.

3.° Che ogni contratto benefico ha per base la donazione, o per lo meno può risolversi in una donazione, proponendosi egualmente di dare o in perpetuo o a tempo una cosa di loro proprietà.

4.° Che sebbene l'oggetto che tutti si propongono sia il medesimo, cioè di beneficare, pure non è in tutti eguale il grado di beneficenza annessa alla loro particolare indole e natura, come apparirà chiaro dall' esame del rapporto alla utilità che da ciascuno di essi deriva al beneficato. Quindi diremo

5.° Che tra i contratti benefici occupa il primo posto la *donazione* cedendo il donante la piena proprietà della cosa.

6.° Presso a questa viene il *deposito* porgendoci esso l'idea d'una vera donazione dell'opera che presta il depositario al deponente col garantire le cose depositate da ogni danno.

7.° Quasi consimile per merito di beneficenza è il *mandato*, obbligando egualmente il mandante l'opera sua a trattare gli altrui interessi con la stessa diligenza con cui li tratterebbe se fossero proprii, senza trarne profitto o mercede.

8.° Che di grado inferiore ai precedenti è *il contratto di comodato*, avvegnachè il commodante non cede che l'uso gratuito della cosa, o ch'è il medesimo, dona al commodatario il valore che perde la cosa prestata per l'uso che sarà per farne.

9.° Che anco meno benefico è il *precario* per essere l'uso che si dona della cosa limitato dal diritto che si riserba il padrone di ritirarla a suo piacimento.

10.° Che per ordine alla beneficenza, occupa l'ultimo posto il *mutuo* preso nel senso più volte indicato, cioè come quello per cui si dona bensì la proprietà della cosa, ma colla condizione imposta al mutuatario di dovere restituire nel tempo convenuto l'equivalente in bontà e in quantità.

11.° Finalmente si è dimostrato esservi un contratto di moneta denominato *credito fruttifero* il quale, perciò che suppone un prestito che si fa in favore di un altro con prestazione di mercede, non può essere annoverato ai contratti benefici, ma che nullameno è giusto e legittimo, quando non ammettendo un titolo di mutuo feneratizio, sia esente da usura od eccesso di prestazione d'interesse, e venga appoggiato alle condizioni richieste per la giustizia e validità de' contratti permutatorii.

Digitized by Google

SEZIONE III.ª

Diritti e doveri che derivano al cittadino dai contratti di prestazione onerosa.

§. XVIII. Introduzione.

Passati che furono gli uomini a comporre delle società civili, e moltiplicatesi per tal cagione le loro vicendevoli relazioni, si trovarono in necessità di dovere ideare e stabilire delle nuove specie di contratti. Di queste dovendo io qui ragionare, tralascerò di ripetere ciò ch' esposi nella Giurisprudenza Naturale (1) *del valore delle cose* che venne distinto in *intrinseco relativo* ed è quello che hanno le cose dello stesso genere e specie le une relativamente alle altre, ed in valore *relativo morale*, ed è quello che si calcola dal vantaggio reale che le medesime recano all' uomo; e mi limiterò unicamente a ricordare che questo secondo valore, in quanto rappresentato dalla moneta, è ciò che costituisce il così detto *prezzo delle cose*. Da qui nasce che, allorquando questo rappresentativo equivale a quel valore, si asserisce che le cose hanno

(1) Part. III. Cap. V. Sez. II.

un *giusto prezzo*, e vendendosi esse o comprandosi si asserisce che sono state vendute o comprate a un giusto prezzo.

Dacchè poi ne' contratti di compra e vendita, di locazione, e simili, insorgevano frequentemente fra gli uomini de' litigii a cagione del giusto prezzo che l'una o l'altra delle parti contraenti supponeva leso a suo danno, si giudicò necessario di fissarlo con Leggi a più specie di cose, e in particolare a quelle che costituiscono il soggetto de' contratti più in uso. Tal' è l' origine della distinzione di *prezzo legale* e di *prezzo convenzionale*, dovendosi intendere per il primo il prezzo fissato alle cose dalle Leggi e dai pubblici Magistrati, con il secondo quello che è convenuto dalle parti nella stipolazione de' contratti.

§. XIX.

Classificazione de' contratti onerosi.

Di questi gli *onerosi* o di *prestazione onerosa* costituiscono l' oggetto delle ulteriori nostre ricerche. Consistono essi in una permuta di diritti reciproci che possono riferirsi *alla persona o alle cose*. Quindi non è meraviglia che de' medesimi si dieno innumerevoli varietà secondo la *differente natura* delle cose e de' diritti accordati, secondo i *fini* particolari pe' quali sono promessi i servigii, e secondo le *moltiplici combinazioni di prestazioni* che ci è permesso immaginare. Non ostante ciò parmi che

possano completamente ridursi alle seguenti sei classi. 1.° Contratti con i quali si aliena la proprietà della cosa; 2.° con i quali si trasferisce unicamente l' uso della medesima, 3.° con i quali più cose spettanti in proprietà a più persone si pongono in comune, affine di trarne un proporzionato profitto; 4.° con i quali taluno obbliga la sua persona, cioè le sue forze, e servigii, a vantaggio di un terzo contro un correspettivo o mercede; 5.° i contratti di assicurazione; 6.° i problematici.

§. XX.

Prima classe de'contratti onerosi. Compra e vendita.

La prima ripartizione o classe de'contratti onerosi è quella che racchiude i contratti *con i quali si aliena la proprietà delle cose*: tal' è il contratto di compra e vendita, il quale ha evidentemente comune con la permuta l' origine e il fine. Di fatto i bisogni della vita, siccome ci stimolarono e ci mostrarono a permutare una cosa con un' altra, così ci stimolarono e ci mostrarono ad eseguire questa stessa permuta col mezzo della moneta tosto che questa venne introdotta. Quindi è che *il contratto di compra e vendita* può definirsi per l' *alienazione di una cosa per una quantità di danaro*.

Che se il bisogno fu quello che diè nascita al contratto di compra e vendita, si vede che questo ha un *fine costantemente*

determinato, e questo è di provvederci di alcuna cosa col cedere una quantità corrispondente di danaro che sia in nostra proprietà.

§. XXI.

Soggetto di questo contratto.

Questo medesimo fine ci addita qual sia il *soggetto*, e come dicono le scuole, la *materia* di un tal contratto. È desso ogni bene mobile ed immobile, e in generale ogni cosa usuale e comune.

§. XXII.

Che si richiede per la sua validità?

Ciò posto, ogni qual volta due persone (l'una delle quali è detta compratore, l'altra venditore) convengano liberamente sulla *qualità e quantità* della cosa e sul *prezzo* della medesima, racchiudendo questo atto la libera risoluzione da una parte di dare dall'altra di ricevere; e supponendo nel tempo stesso che una simile risoluzione sia associata alle altre condizioni necessarie per la validità delle convenzioni perfette [1] si riconoscerà in questo atto un vero e completo contratto di compra e vendita.

Da qui ne derivano le seguenti verità.

1.° Questo contratto importa l'*alienazione* della proprietà della cosa e la sua traslazione dalla persona che vende in quella che l'acquista.

---

(1) Parte III. Cap. V. Sez. I. §. 13.

2.° Per il suo compimento e validità non è necessaria la consegna, nè il pagamento istantaneo della cosa venduta (purchè non siasi convenuto in contrario): che però quella prima si dirà necessaria unicamente per l' uso che ne vuol fare il compratore, e propriamente per la esecuzione e compimento del contratto.

3.° Quindi è che questo vuol' essere riguardato come irrevocabile anche prima della consegna per parte del venditore, e dello sborso del danaro per parte del compratore, nè vi può essere che lo scambievole dissenso per parte de' contraenti che possa annullarlo.

4.° Avvenendo che il venditore avesse, posteriormente alla prima, eseguita una seconda vendita della medesima cosa, e ne avesse fatta la consegna, potrebbe il primo compratore legittimamente ripeterla dal secondo; mentre avendo acquistato in forza delle condizioni del contratto, che si suppongono pienamente adempiute, il dominio della cosa, non può esserne spogliato; ond' è che il nuovo contratto di sua natura è nullo.

Non ostante ciò le leggi romane danno in questo caso la preferenza, attesa la fattane consegna, al secondo compratore; che anzi richiedono per la validità di qua-

lunque compra e vendita la tradizione tanto della cosa che del prezzo. Le ragioni per le quali i Legislatori romani si allontanarono in questa parte dai dettami della legge naturale, sono state altra volta indicate, avendolo fatto soprattutto per evitare i litigi, e le conseguenze sempre funeste che ne derivano.

§. XXIII.

Eguaglianza tra il dato ed il ricevuto nel contratto di compra e vendita.

Ragionando nella Giurisprudenza Naturale del contratto di permuta, fu fatto rilevare che la eguaglianza tra ciò che si dà e ciò che si riceve ne costituisce la caratteristica fondamentale. Differendo il contratto di compra e vendita da quello unicamente in ciò che la cessazione della proprietà si effettua non con mercanzia contro mercanzia, ma con mercanzia contro una somma di danaro, è chiaro che vuol' esser munito della stessa qualità.

E perchè questa, voglio dire l'*eguaglianza*, potrebbe esser lesa nel contratto di cui ragioniamo sotto due differenti rapporti, nel rapporto alla *qualità* della cosa venduta, e nel rapporto al *prezzo* al quale è stata venduta, perciò prendiamo ad esaminare l'una e l'altra specie di lesione affine di conoscere *quando e come renda nullo il contratto*.

Lesione nella qualità della cosa

1.° La *lesione per parte della qualità della cosa venduta* è in caso di produrre

due diversi effetti: può fare che la cosa divenga inutile per l'uso al quale il compratore l'ha destinata, e può fare, attesi i vizii che le sono inerenti, che abbia un prezzo minore e non equivalente al prezzo al quale è stata comprata.

In qualunque di questi due stati si trovi la cosa, che costituisce il soggetto della compra e vendita, cotesta eguaglianza viene del pari distrutta, non equilibrandosi il valore del danaro col valore che a quella è stato assegnato. Ora in questo equilibrio consiste per l'appunto l'eguaglianza del contratto di cui ragioniamo.

Ciò di che potrebbe questionarsi non è dunque se l'una o l'altra lesione renda nullo il contratto di compra e vendita; bensì se nel supposto che questa derivi da difetti nella cosa venduta possa il venditore giustificare la vendita fatta col dichiarare che spettava al compratore l'osservarli, non essendo egli tenuto a manifestarli.

Per giudicare se tali ragioni valgano a porre al coperto il venditore dalla taccia di cattiva fede, e se influiscano sulla validità del contratto è uopo distinguere in ciò che si vende difetto da difetto; perchè potrà primieramente esser questo *interno ed essenziale* in quanto ne rende inutile l'uso,

o per lo meno ne diminuisce il prezzo, e potrà essere semplicemente *esterno e leggero*.

Nel primo caso è fuor di dubbio che, stando all' Ordine essenziale, sia tenuto il venditore a svelare tai difetti; mentre col tenerli celati non solamente verrebbe col fatto a danneggiare nell' interesse un suo simile, ma renderebbe nullo lo stesso contratto; sì perchè somministrerebbe un mezzo non corrispondente al fine per cui venne stipolato; sì perchè verrebbe a distruggere la necessaria eguaglianza.

Nel secondo caso, ed è quando il difetto sia *esteriore e leggero*, si dovrà ragionare così: o il difetto è tale da non impedirne l' uso nè diminuirne sensibilmente il prezzo, ed il venditore non è tenuto a manifestarlo, perchè avendo dato ad esaminare al compratore ciò che costituisce il soggetto della vendita, ha ragione di presumere che questi e lo abbia osservato e lo abbia non curato; o il difetto non è per modo leggero da non portare alterazione sensibile al prezzo della cosa venduta, e in questo secondo supposto è quegli obbligato a palesarlo, sì perchè col celarlo verrebbe a ledere l' eguaglianza e a mancare alla buona fede del contratto, sì perchè non ha motivo, come nel primo supposto, a pre-

Digitized by Google

sumere che il compratore non lo curi, tosto che ne altera sensibilmente il prezzo.

Avvertimento

Riguardo però alla prima specie di difetti, che sono gl'*interni e sostanziali*, convien fare, a compimento di questa dottrina, un'altra osservazione, ed è allorquando il venditore col nasconderli fosse stato causa di danno al compratore, siccome se gli avesse venduto del bestiame infetto per cui l'infezione si fosse propagata al proprio. In questo caso non solamente sarebbe quegli tenuto a riprendersi ciò che ha venduto, ma ad indennizzare, o per lo meno a compensare il compratore de' danni ai quali per sua colpa avesse dovuto soggiacere. Questa decisione è fondata sulla *teoria del compenso*.

Che più? Quand'anche lo stesso venditore avesse ignorato i vizii intrinseci ed essenziali della cosa venduta, aggiungo che non potrebbe opporsi alla rescissione del contratto, quando gli venisse richiesta dal compratore. Imperocchè l'ignoranza di que' difetti per parte del venditore, non toglie che l'eguaglianza venga in quello similmente a mancare: altronde è presumibile che il compratore, se ne fosse stato a tempo avvertito, avrebbe tralasciato di pagare a quel caro prezzo ciò che ha acquistato.

Digitized by Google

Lesione nel prezzo.

L' eguaglianza nel contratto di compra e vendita, si è detto *poter esser lesa nello stesso prezzo della cosa venduta*. Di fatto ciascun vede, che ond' essa si conservi, è necessario che il prezzo delle cose che si vendono e comprano sia giusto, e lo sarà allora soltanto ch' equivalga al loro valore. Coll' alterarsi pertanto il prezzo di ciò che si vende e si compra si viene a ledere quel rapporto che è fondato sull'ordine essenziale.

§. XXIV.

Si esamina l' opinione di que' Giureconsulti che pretendono il prezzo convenzionale sia la norma di questo contratto.

Non ostante l' evidenza della dottrina esposta si contano alcuni Giureconsulti che hanno insegnato il contrario, pretendendo non solamente che il *prezzo convenzionale* debba essere la norma del contratto di compra e vendita, ma che non convenga a detto prezzo alcun limite. Imperocchè, 1.° dipendendo, dicono, dalla volontà del proprietario il disporre come più gli piace delle cose sue, è padrone di fissare a ciò che vende il prezzo che giudica più conveniente ai suoi interessi; siccome dalla volontà del compratore dee dipendere l' acquistarla o nò a quel prezzo. Quindi, concludono, che quando essi sieno tra di loro convenuti, il contratto debba riguardarsi come giusto ed irrescindibile, quantunque il prezzo della cosa venduta sia eccedente; 2.° una tal decisione, aggiungono, esser fondata in natura, mentre non essendo possibile di fis-

Digitized by Google

sare un giusto prezzo relativo alle cose, non vi è che il prezzo di convenzione che possa decidere del loro valore.

Questa maniera di ragionare che non meriti quel peso che da taluni le si è voluto dare, mi lusingo che apparirà evidente dall'esame che ne imprendo. Il proprietario di una cosa che possa disporne come più gli aggrada si è più volte stabilito qual necessaria conseguenza del doppio diritto di proprietà e di libertà.

Che possa poi con buona equità prevalersi illimitatamente di questo diritto col vendere il suo a qualunque prezzo è ciò su di che non si può in verun modo convenire. Mentre egli è ben vero che in questo caso si suppone il concorso della volontà del compratore, o ch'è il medesimo, il suo consenso; ma chi non vede che questo non può esser libero, ma richiesto da qualche critica urgente circostanza? In realtà non potendo alcuno volere il proprio danno, è naturale che coteste sole circostanze lo abbiano indotto ad acquistare una cosa ad un prezzo di gran lunga maggiore di quello che le compete.

Diportandosi poi il venditore per sifatta guisa col suo compratore, verrebbe a ledere evidentemente i doveri di benevolenza speciale, ponendo il suo simile in una si-

Digitized by Google

tuazione angustiante, e forzandolo a dargli, per ciò che gli vende, un prezzo calcolato soltanto sopra vedute d'interesse, e suggerito dall'arbitrio. Il diritto pertanto di vendere le cose a qualunque prezzo troverebbesi in opposizione con i doveri che vincolano l'uomo all'uomo; nè supporrebbe altrimenti il libero consenso per parte del compratore.

Ma *in natura*, dicono, *non esiste un valore intrinseco e determinato delle cose*; e però è uopo ammettere un prezzo convenzionale, lasciando a questo il decidere delle compre e delle vendite.

In più luoghi di questo Saggio si è dimostrato esser possibile di conoscere e fissare (a) *il valore assoluto ed intrinseco delle cose*, (b) questo medesimo valore (che le une hanno rispettivamente alle altre) *quando sieno della medesima specie*, (c) in generale essere altresì possibile di assegnare *il valore relativo* (morale) che esse hanno *quantunque di specie diversa* col riportarle alla maggiore o minore utilità che recano all'uomo. Nella Economia politica poi si è dimostrato che anche *il prezzo delle cose*, delle quali si conosca precedentemente il valore sì intrinseco che morale, vien determinato *dal prezzo di produzione*, il quale sebbene vada ancor esso soggetto a degli on-

deggiamenti o variazioni, pure può fissarsi con esattezza approsimantesi abbastanza al vero prezzo corrispondente a quel valore.

Lo che stabilito, si accordino pure al venditore nelle sue vendite, atteso detto concorso di circostanze, de' reali vantaggi. Siccome però la Legge di natura richiede che nel contratto di cui ragioniamo si osservi per quanto è possibile e doveroso la giusta proporzione tra il valore della cosa che si vende, calcolato dal concorso di dette circostanze, e il prezzo della medesima; così è chiaro non dipendere dall' arbitrio del venditore il fissarlo: perchè sebbene sia vero che v' intervenga il consenso per parte del compratore, è altresì vero ch' essendo il bisogno quello che per lo più lo muove ad effettuarne la compra, vedrebbesi suo malgrado costretto a sottoscrivere un contratto che vede risultare in suo danno.

§. XXV.

Doveri del compratore e venditore nell' atto di stringere il contratto.

Passiamo per ultimo ad esporre i *doveri* derivanti da questa specie di contratto, tanto all' acquirente, che al venditore.

1.° Entrambi i contraenti nello *stringere il contratto* sono tenuti ad osservare, il più è possibile, l' eguaglianza della quale si è ragionato, facendo in maniera che il prezzo equivalga prossimamente al giusto valore della cosa che costituisce il soggetto della compra e vendita, senza trascurare il

lucro che il venditore è in diritto di ripetere per le sopra esposte ragioni .

2.° Accorgendosi uno dei contraenti, prima della esecuzione del contratto, di aver leso volontariamente od involontariamente cotesta eguaglianza, darà all' altro un proporzionato ribasso nel prezzo convenuto.

3.° Avendo poi le Leggi civili fissato per la validità di questo contratto diverse *formalità* siccome di esporlo in iscritto, di farlo registrare, e simili, dovranno, anche in vista del loro particolare interesse, diligentemente osservarle .

Doveri dei contraenti dopo la stipolazione del contratto.

La pratica degli esposti doveri dee precedere la stipolazione del contratto. Una volta però che questa sia succeduta, viene in campo tanto pel venditore che pel compratore, una nuova classe di doveri. Di fatto; 1.° da che il venditore ha trasferito il dominio della cosa venduta nel compratore sarà tenuto, a foggia di esatto depositario, a custodirla, finchè non l' abbia consegnata, quasi fosse sua propria; che anzi la custodirà con quella cura e diligenza con cui un attento padre di famiglia custodisce il suo. Quindi è che non solamente si guarderà dal distrarla o venderla, ma la garantirà da qualunque violenza.

2.° Soprattutto si farà un dovere di consegnare all' acquirente la cosa vendutagli

nel tempo e luogo stabilito. Ritardando a consegnarla, o ch' è il medesimo, *ponendosi volontariamente in mora*, lo compenserà de' danni che per tale ritardo gli avesse cagionato: dico *volontariamente*; avvegnachè se il ritardo fosse provenuto da cause imprevedute accidentali o violente, non sarebbe altrimenti obbligato al compenso.

3.° Reciprocamente pagherà l'acquirente il prezzo di ciò che ha acquistato nel luogo e tempo convenuto.

4.° Ponendosi ancor egli in mora *volontariamente*, verrà a perdere il diritto alla custodia della roba acquistata, per parte del compratore.

5.° Che se la cosa perisse o diminuisse di prezzo prima della consegna, e tutto ciò senza colpa del venditore, ne porterà lo stesso acquirente la perdita, e ne pagherà a quello il prezzo convenuto.

6.° Avvenendo per sua colpa che il venditore soffra alcun danno lo indennizzerà completamente.

§. XXVI.

Prezzo di affezione, ed eccezione ch' esse forma alla regola generale.

Dò termine a questo contratto coll' avvertire che ciò che finora è stato esposto circa il giusto prezzo delle cose ha in vista le sole *usuali e comuni*. Frà gli oggetti però che possono vendersi e comprarsi se ne annoverano alcuni che riconoscono *un*

prezzo di affezione che fa d' uopo calcolare partendo da altri principii: tali sono gli oggetti di antichità, di storia naturale, e simili.

Siffatto prezzo che sia d' *indole convenzionale* fluisce dagli stessi principii sui quali si vide esser fondata la dottrina del giusto prezzo nella compra e vendita delle cose comuni ed usuali. Trattandosi difatto di vendita di oggetti di tal natura, vi è motivo a supporre che il compratore sia disposto ad acquistarli col dare spontaneamente più di quello importa il loro vero valore: si aggiunga che in simili contratti, oltrechè non può asserirsi che il venditore ponga il compratore in una situazione angustiante e forzata, ha luogo anche un altro riflesso, ed è che quel primo ha un certo qual diritto di pretendere un compenso pel sacrificio che gli costa il privarsi di oggetti che gli sono cari e graditi.

§. XXVII.

Diverse altre specie di contratto di compra e vendita.

Il contratto del quale si è fin' ora ragionato, quantunque possa riguardarsi come *assoluto* per parte de' contraenti, non lascia di andar soggetto a delle *condizioni* le quali, quando sieno convenute di comune accordo, la obbligazione di osservarle non sarà meno rigorosa di quella che deriva direttamente da quel primo contratto.

Su tal principio sono fondate le diverse specie di compra e vendita ammesse dai Giureconsulti romani delle quali ci rimane a parlare affine di conoscere se sieno o nò coerenti alla Legge di natura, ed anche per determinare i diritti e doveri che impongono ai contraenti.

Contratto di compra e vendita denominato di retratto convenzionale.

I. Allorquando nel vendere una qualche cosa colui che se ne spoglia vi acclude una *clausola o condizione* in forza della quale si riserba la facoltà di ricomprarla, il contratto di compra e vendita prende il nome generale di *retratto convenzionale*, in quanto il primo padrone può ritenere la cosa venduta in conseguenza di una convenzione. Da ciò poi che questa clausola è capace di ammettere diverse eccezioni, è avvenuto che le Leggi civili abbian distinto diverse specie di retratti convenzionali, che noi prendiamo ad esaminare nel loro rapporto con la Legge di natura.

1.° È noto che non sempre ciò che si compra si paga a pronto contante. Quando non abbia luogo il pronto pagamento, ma si compri a condizione che la cosa venga bensì consegnata, ma sia pagata dopo un certo tempo, dicesi che *la compra è stata fatta a credito*.

2.° Talvolta si vende una mercanzia col patto che se l' acquirente non la paga

entro un certo tempo la vendita non tenga. In questo caso la clausola, essendo stata apposta in favore del venditore, è naturale che passato quel tempo, dipenda dalla sua volontà il dichiararla nulla.

3.° Si vende alcune volte col patto che se il venditore entro un tempo convenuto ne trova un prezzo maggiore, sia libero di venderla ad un altro. Questa specie di vendita ha presso i Giurisperiti una denominazione particolare, dicendosi per *cauzione* (1).

4.° La stessa clausola di contratto condizionato può essere espressa in quest' altra maniera, che » se mai nel tempo avvenire il compratore si risolvesse di rivendere la cosa comprata, debba essere preferito il venditore per lo stesso prezzo che darebbe l' altro acquirente ». Questa specie di contratto è conosciuta dai Giurisperiti sotto il nome *di diritto di preferenza o di prelazione*.

5.° Convenendosi nel contratto che il venditore possa ricomprare entro un certo tempo, e ogni qualvolta gli piacerà, la cosa venduta, un simil patto è detto di *retrovendizione* (2).

---

(1) *Leg. I. D. de in diem add. L. XXIII. Tom.* 2.

(2) *L.* 2. *C. de pact. inter Emp. et Vend. L. IV. it. L. IV.*

L'esposte specie di vendita che sieno approvate dal diritto di natura è palese dal principio più volte dimostrato, cioè che a ciascuno è lecito di apporre alle convenzioni le condizioni che giudica a se più convenienti quando non siano in opposizione con la norma del giusto e dell'onesto. Ora veruna delle esposte, se ben si esaminino, si troverà che pecchi di disonestà, o in quanto leda l'eguaglianza de'contratti, o in quanto rechi nocumento al compratore.

Se non che, per ciò appartiene all'ultima specie di vendita ch' è la *retrovendizione*, è bene di avvertire che, onde rimanga integra la sopradetta eguaglianza, è necessario che si *scemi alquanto* il prezzo della cosa che si vende, e ciò affine di compensare l'acquirente, il cui diritto verrebbe diversamente a subire della diminuzione, attesa l'aggiunta condizione.

6.° Non così del contratto detto di *redenzione* che ammette per condizione che il venditore debba redimere in un tempo determinato la cosa venduta, lasciando in libertà del compratore il venderla o nò a suo piacimento: come pure non si dirà giusto ed onesto l'altro contratto denominato *Moatra* che ha luogo allorchè alcuno, trovandosi in bisogno di danaro, compra a credito da un altro una certa merce a un prezzo elevato, e la ri-

vende nell' atto stesso della compra al medesimo a un prezzo più basso. Imperocchè in entrambi questi contratti riceve il compratore più di quello che dà all' altro, ch' è quanto a dire riceve un profitto od usura.

Avvertimento. A questi contratti di compra e vendita condizionata ne aggiungono Volfio (1) ed Einecio (2) due altri che vogliono essere conosciuti, e sono *l'estimatorio e l' avversivo*.

Si pratica il primo ogni qual volta una cosa, a cui si è data la sua stima, si consegna ad alcuno perchè la venda per lo appunto al prezzo di stima, e non potendo venderla a tal prezzo, la restituisca al suo padrone. In questo contratto, perchè non venga alterata la giustizia, richiede la Legge di natura il concorso di queste due condizioni. 1.° Che volendo il Commesso appropriarsela la paghi al prezzo fissato. 2.° Che vendendola di meno supplisca del proprio alla mancanza. È naturale che se il concorso de' compratori l'accresca invece di prezzo, il di più apparterrà allo stesso Commesso.

Si pratica il secondo contratto voglio dire *l' avversivo* allorchè la compra si eseguisce senza fare uso di misura, *ma o per*

(1) *Wolf. Instit. T. N. et G.* §. 658.
(2) *Heinecius J N et G. L. I.* §. 359.

mezzo della stima, o per mezzo dell' asta o dell' incanto permettendosi la prelazione a quello de' compratori che dà un offerta maggiore.

Questa specie di compra, quando non sia macchiata di frode, non è priva della forza che rende valide le convenzioni: perchè sebbene le manchi l' eguaglianza de' lucri, pure per essere le parti tra di loro concordi, e per non aver luogo tra le medesime frodi od inganno, può benissimo riguardarsi come misto di permuta e di beneficio.

II. Dovrà egli asserirsi il medesimo de' così detti *contratti di fortuna*? Contratto di compra di fortuna.

Prima di soddisfare a questa istanza è bene di premetterne la esatta nozione. Accade talvolta che tra due persone si contratti *la pura e semplice speranza*: tale sarebbe il contratto di colui che nell' inverno compra da un' altro i prodotti della sua vigna o del suo oliveto; o di chi compra da un cacciatore la caccia che sarà per fare, o da un pescatore la pesca. È per tal motivo che tai contratti vengono denominati *di compra di fortuna*.

A questi la Legge di natura non nega certamente la sua approvazione, quantunque il più delle volte accada che ciò che si ottiene si trovi essere di valuta maggiore o mino-

re di quella che si è improntata, e talvolta ancora di nessun valore. La ragione ne è per se stessa evidentissima; perchè se per una parte sottopongonsi i contraenti volontariamente ai rischi ed eventualità che accompagnano tai contratti, dall' altra i rapporti di *probabilità* sono eguali per entrambi riguardo al prezzo.

§. XXVIII.

Contratti nei quali entra l'azzardo.

Alla compra di fortuna si riferiscono que' contratti ne' quali l' esito della convenzione dipende in tutto o in parte da un *avvenimento incerto*.

Che ancor questi non sieno riprovati dalla Legge naturale si dimostra così: ciascuno de' medesimi suppone un consenso tacito od espresso (e sempre indefinito ed anticipato) di sottoporsi a qualunque evento, sia questo favorevole o nò per cui, quand' anco accadesse che ad uno toccasse tutto il profitto all' altro tutta la perdita, non possa questo secondo pretendere alcuna indennizazione. Ora siccome ci è lecito di donare ciò che ci spetta in proprietà, così ci è lecito di disporne con la esposta condizione.

Questa maniera di argomentare non basta, a dir vero, per porre in chiaro la giustizia di simili contratti, non ben comprendendosi come in essi si mantenga l' eguaglianza nelle reciproche condizioni. Se però

si ponga mente alle seguenti riflessioni, si scorgerà che questo carattere loro non manca.

Di fatto in questa specie di compra e vendita si suppone primieramente che quanto s'arrischia d'ambedue le parti sia prossimamente uguale; in secondo luogo che siavi una proporzione, il più è possibile esatta, tra ciò che si giuoca, la speranza del guadagno, ed il pericolo della perdita.

Di questi contratti sono altrettante varietà le *scommesse e i giuochi*.

Contratto di scommessa,

1.° Le *scommesse* (sponsiones) si praticano tra due persone, l'una delle quali perchè afferma, l'altra perchè nega una qualche cosa, si risolvono di depositare, o promettono una certa somma col patto che si dia a quella la cui affermativa si troverà conforme alla verità.

L'onestà di questa specie particolare di contratto è convalidata da quanto di sopra è stato esposto. Quindi è che se uno di coloro che scommettono sia al giorno della verità della cosa che forma il soggetto della scommessa, l'altro ne sia all'oscuro, il contratto non sarà di alcun vigore; avvegnachè se per ambedue i contraenti non fosse eguale la incertezza dell'evento, mancherebbe l'eguaglianza tra la speranza ed

Digitized by Google

il pericolo, ch' è indispensabile per la giustizia di questa specie di contratti.

Contratti di giuochi.

2.° I *Giuochi* si distinguono in quelli ne' quali *la fortuna si mescola colla perizia* qual è il giuoco delle carte, e in quelli *di puro azzardo* qual è il giuoco della Lotteria. Entrambi possono riguardarsi quasi altrettanti contratti ne' quali si pattuisce, che ciò che si azzarda, spetti al vincitore.

Qual sia *il fine* che loro più conviene cel dicono i filosofi moralisti, asserendo che debbono essere diretti a procurare allo spirito, affaticato e stanco dalle lunghe cure del giorno, un qualche sollievo. Sotto questo aspetto, e quando non manchino delle seguenti *condizioni*, non vi ha dubbio che i giuochi sieno approvati dalla Legge di natura. Sono queste 1.° Che formino per lo appunto un oggetto di ricreazione, non costituiscano una professione; 2.° Che ammettano una morale eguaglianza tra il pericolo di perdere e la speranza di vincere; 3.° Che la somma che si giuoca sia corrispondente alla condizione e facoltà dei giuocatori; 4.° Che non venga sottratta al sostentamento della famiglia, al pagamento de' debiti, all' adempimento in generale de' doveri di rigorosa giustizia.

§. XXIX. Seconda Clas-

La seconda ripartizione de' contratti onerosi comprende quelli con i quali si tra-

sferisce l' *uso soltanto delle cose*. Di questi il più imponente e il più comune è il contratto di *Locazione* del quale è bene di conoscere l' origiue.

se di contratti onerosi » Locazione di cose.

L' Uomo ha sovente bisogno di più cose che gli mancano, e che non è in suo potere di provvedersi. Non essendo giusto che gli altri uomini contribuiscano gratuitamente a tai bisogni, si vide indispensabile d' introdurre nelle società civili una specie di commercio delle cose usuali e comuni differente da quello della compra e vendita, per cui si dessero ad uso per un determinato prezzo. Un simile commercio è detto di locazione per ciò *che si accorda l' uso di una cosa per una determinata mercede*.

Colui che accorda la cosa ad uso é detto *Locatore*, *Conduttore* l' altro che la riceve.

§. XXX.

Soggetto di questo contratto e caratteristiche che lo distinguono.

Tale essendo la natura di questo contratto che permette il solo *uso* della cosa locata, ci è dato prima di tutto di stabilire che qualunque cosa si consumi coll' uso non costituisce il soggetto (materia) di questo contratto, bensì quelle che non si consumano coll' uso, siccome un' abitazione, un cavallo da sella.

Dalla stessa nozione si traggono le *caratteristiche* che distinguono questo contrat-

Digitized by Google

to dall'altro di compra e vendita. Non ci spiaccia di scorrere le principali.

1.° Il contratto di Locazione, a differenza di quello di compra e vendita, non trasferisce la proprietà nel conduttore, ma gli accorda il solo uso della cosa locata.

2.° Non richiede, come si è veduto richiedere quel secondo, una rigorosa eguaglianza tra ciò che si loca e il prezzo che si dimanda. Imperocchè nella locazione il prezzo che si fa pagare ha un *rapporto di subordinazione ad una causa incerta*, qual è il valore della vendita nel tempo avvenire: per tal guisa il prezzo, che si corrisponde per l' affitto di un Predio, dipende dal concorso di più circostanze che possono far sì ch' esso renda anche meno del prezzo della corrisposta che si paga. Quindi è con ragione che le Leggi civili hanno prescritto che in questo contratto il *prezzo minimo* non dà diritto al Locatore di rescindere un contratto, ch' esso o i suoi antenati avesser fatto di un bene qualunque, per ciò che la corrisposta è sproporzionata al profitto che ne ritrae il conduttore.

3.° Una terza caratteristica che vuol' essere rimarcata consiste in ciò che il contratto di compra e vendita si pratica col danaro (diversamente si trasformerebbe in permuta); laddove il contratto di locazione può sus-

sistere quantunque il prezzo o l'affitto si paghi con cose reali : per tal maniera potrò locare un predio a condizione che il conduttore mi corrisponda il prezzo della locazione parte in derrate, parte in danaro.

§. XXXI.

Che si richieda perchè questo contratto sia perfetto.

E perchè questo contratto entra nella classe de' contratti permutatorii, è chiaro richiedere per la sua validità che sia soggetto a tutte le condizioni, e sia fornito di tutte le altre caratteristiche proprie di quelli. Laonde si dirà completo quando, non mancandogli alcuna di queste condizioni e caratteristiche, sien convenuti il locatore e il conduttore sul prezzo della cosa che costituisce il soggetto della locazione: avvegnachè verrà per tal modo sigillato con il reciproco consenso, ch'è quello che rende valida ogni convenzione.

Da quanto fin' ora è stato esposto, possiamo concludere di questo contratto quel medesimo che si concluse del contratto di compra e vendita, cioè che nel suo rapporto con la legge di natura non richiede per la sua validità e perfezione la consegna per parte del locatore dell' uso della cosa, e per parte del conduttore l' impronto della mercede, o prezzo; e molto meno richiede *le altre formalità* alle quali le leggi civili, pel fine più volte indicato, lo hanno assoggettato.

Digitized by Google

§. XXXII.

Diritti e doveri del Locatore e Conduttore.

Stabilita così la parte teorica del contratto di locazione, ci rimane a stabilire i *diritti e doveri* che ne derivano al locatore, egualmente che al conduttore.

Diritti del Locatore.

I. E per cominciare dai *diritti del Locatore* stabiliremo per il primo quello di esigere dal conduttore il prezzo dell' affitto nel tempo e modo convenuto, non ostando a ciò ch' egli non abbia potuto far uso della cosa locata (purchè siasi conservata in istato servibile) a motivo delle sue personali circostanze.

2.° Di ricevere, terminata la locazione, la cosa medesima non danneggiata, eccettuatone il deterioramento naturale.

3.° Di alienare il diritto di proprietà anco nel tempo della locazione, non ostante che da questa si trovi circoscritto. In fatti essendosi egli nell' atto della locazione riserbata la proprietà della cosa, stà nell' ordine de' rapporti che possa, giusta le diverse circostanze, prevalersi di questo diritto col disporne a suo talento.

Doveri del Locatore.

II. Fin quì dei diritti del Locatore. Dei *doveri*, ch' gl' incombono, altri sono *perfetti*, alri *imperfetti*. Eccone i principali.

1.° E' tenuto il Locatore a manifestare i vizii e difetti che potessero nuocere comunque alla cosa locata; e però, toltone il caso d' ignoranza invincibile, dovrà in tutt'

altro caso compensare i danni che ne avesse sofferto il locatario.

2.° Dovendo egli consegnare a questo la cosa per modo che sia adatta alla locazione, è tenuto a sottostare a tutte le spese necessarie per la riparazione e conservazione della medesima; come pure dovrà incaricarsi delle pubbliche gravezze quando non fossero convenuti diversamente.

3.° Se il conduttore non avesse potuto usare della cosa locata per fatto altrui, o per *evizione* (ch' è quanto a dire per una pretesa per parte d' altri) è obbligato il locatore a rilasciargli la corrisposta o in parte o in tutto.

III. Il Conduttore dal canto suo è investito de' seguenti diritti: Diritti del Conduttore.

1.° Ha diritto di usare della cosa, durante la locazione, nè è tenuto a restituirla quantunque il locatore, per un suo bisogno impreveduto, la ridomandasse.

2.° Ha diritto di ritenere detto uso, anco nel caso di alienazione fatta dal locatore della cosa locata. Imperocchè il diritto conceduto al conduttore essendo un diritto sopra una cosa determinata e però reale, potrà questi farlo valere contro chiunque, e quindi contro quel medesimo il quale, durante la locazione, ne acquistò la proprietà. Su tal ragione è fondato il princi-

pio riconosciuto ed ammesso dal diritto positivo, che *la vendita o compra non scioglie la locazione*.

3.° Ha diritto di dare in subbaffitto ad altri la cosa locata quando non sia convenuto diversamente col locatore; giacchè in forza di questo contratto venendo egli a pagare l' uso della medesima, è giusto che sia autorizzato a trasferirlo; nè così diportandosi fa torto o reca danno al locatore verso il quale soddisfa egualmente al suo dovere. Lo che non sarebbe lecito di fare al Commodatario il quale, avendo ricevuto gratuitamente in prestito la cosa, non potrebbe, senza recar torto al comodante, passarla ad altri.

4.° Potrà ripetere dal locatore il compenso de' danni sofferti per i vizii della cosa locata, dacchè potevano e dovevano da quello riconoscersi ed impedire.

Doveri del Conduttore.

IV. I suoi doveri sono:

1.° Di custodire la cosa locatagli con quella cura che userebbe un diligente padre di famiglia delle cose sue, guardandosi dal danneggiarla.

2.° Di servirsene per l' uso per cui gli viene locata, e nei termini convenuti.

3.° Di pagare nel tempo e modo concordato la corrisposta o prezzo della locazione.

Digitized by Google

Le Leggi Civili per sicurezza del locatore hanno stabilito che le cose mobili, e gli arredi di una cosa locata, debbano sottostare al pagamento.

4.° Spirato il termine della locazione restituirà al padrone la cosa locata nello stato in cui gli fu consegnata, indennizzandolo de' danni che le fossero provenuti per sua negligenza.

§. XXXIII.

Contratti di Locazione in Affitto, e loro distinzione dalle semplici Locazioni.

Il contratto di locazione subisce diverse modificazioni, secondo la diversa natura della cosa locata, e in particolare secondo ch' essa è o nò fruttifera, secondo che si loca l' opera ovvero l' industria dell' uomo. Noi ci tratterremo qualche poco ad esaminare queste due particolari specie di locazione.

1.° La prima, detta volgarmente *affitto*, differisce dalla locazione generale per un carattere che si dimostrerà non essere puramente *esteriore* alla medesima, come taluno ha supposto.

S' intende per affitto *la locazione di un fondo qualunque fruttifero*, siccome di un terreno a grano, di una vigna e di qualunque altra cosa ec. per cui si corrisponda un tanto in danaro o in prodotti. Questa prima specie di locazione ha di proprio che il profitto, derivante dal bene fruttifero locato, è incerto, indeterminato, pieno

Digitized by Google

di pericoli; laddove il profitto che si trae dalla locazione comune, che cade sulle case, sui mobili ec. è fisso, determinato, e sicuro.

Ho avvertito che questa caratteristica dovendo necessariamente introdurre delle rimarcabili modificazioni nella sua esecuzione non *è semplicemente esteriore a questo contratto:* ecco come ciò si dimostri.

Attesa cotesta incertezza e indeterminazione nel profitto degli affitti, trovo giusto che l'affittuale regoli la sua corrisposta a seconda delle circostanze locali del predio che prende in affitto; per tal guisa s' egli sappia, per esempio, esser questo sottoposto a delle alluvioni per la vicinanza di un fiume o di un torrente, o se gli consti per lunga esperienza andar soggetto a delle nebbie brucianti, avrà diritto di tener bassa la corrisposta tostochè s' incarica di qualunque danno cui possa soggiacere il fondo che gli vien locato.

Altrettanto non avrebbe diritto di pretendere per ciò che lo stesso fondo può andar soggetto, come qualunque altro, a degl' infortunii puramente eventuali, nè calcolabili sopra dati sicuri, quali sarebbero delle sterilità, delle grandini, e simili; avvegnachè il difetto del raccolto di un an-

no può essere compensato dall' abbondanza degli anni susseguenti. A ciò si aggiunge essere altresì fondato sull' Ordine de' rapporti che divenendo colui, che prende in affitto un fondo, padrone de' frutti che sarà per produrre, debba altresì portarne i danni.

Correspettivamente ne siegue 1.° che neppure il proprietario, nel formare l' affitto, debba pretendere nel primo caso la corrisposta dell' affitto di quel fondo al prezzo che ne potrebbe pretendere quando non fosse sottoposto a que' danni, ma sia tenuto a contentarsi di una corrisposta minore, o per lo meno ad obbligarsi a dare in tali incidenti all' affittuale un proporzionato compenso. 2.° Che non sia obbligato ad accordare al medesimo un simile ribasso di corrisposta annua pe' casi impreveduti e puramente eventuali.

§. XXXIV.

Si esaminano due casi che sembra fare eccezione a questa dottrina.

Questa decisione è generale e fondata in natura; hannovi non ostante due casi che potrebbero dar luogo a delle eccezioni. Il primo sarebbe se, essendo *l' affitto ad anno*, avesse l' affittuario o nulla o presso che nulla raccolto per effetto d' impreveduti accidentali infortunii: il secondo se, *essendo l' affitto per più anni*, l' affittuario avesse in ciascun' anno o nulla o presso che nulla raccolto.

Digitized by Google

(a) Cominciando dall' esame del primo de' casi supposti giudico fondata sull' Ordine la decisione del signor Domat che vuole non esser tenuto l' affittuario a passare al proprietario la corrisposta dell' affitto. In fatti essendo ogni contratto fondato sulla eguaglianza de' lucri; dacchè questi vennero senza colpa dell' affittuale totalmente distrutti, e dacchè per essere l' affitto ad anno, non rimane al medesimo la speranza di rivalersi in avvenire, è chiaro che la pretensione che volesse avvanzare il proprietario di esser pagato della corrisposta sarebbe ingiusta, come che fondata su di un contratto privo della necessaria caratteristica, e distrutto dal concorso di cause puramente eventuali.

Se poi il danno sofferto dall' affittuale nello stesso supposto non fosse stato totale, ma *pur gravissimo*, avrebbe diritto soltanto a una diminuzione nella corrisposta; dico gravissimo, mentre nel caso diverso non goderebbe altrimenti di un tal diritto per la stessa ragione per cui non sarebbe egli tenuto ad un aumento di corrisposta se il raccolto fosse stato ubertoso.

(b) Partendo da questa medesima dottrina si presenta naturalmente la risposta al secondo supposto; perchè se nel corso dell' affitto fosse stato l' affittuale soggetto o al-

la intera perdita de' frutti, o a delle perdite gravissime, si troverebbe nelle stesse circostanze di colui che, avendo fatto l'affitto ad anno, venne colpito da un simile infortunio.

§ XXXV. Osservazione.

Questa decisione abbraccia in entrambi i casi qualunque estensione di obblighi, che avesse contratto l'affittuario verso il suo proprietario, e però ancor quello che dicesi volgarmente a *fiamma e fuoco*. E a dir vero non potendo quegli volere di buon senno il suo danno totale, convien supporre in qualunque specie di affitto la condizione tacita che il fondo non cambii in certo qual modo di natura divenendo in tutto, o presso che in tutto, infruttifero.

Nè gioverebbe il dire che la consuetudine, e talvolta i medesimi regolamenti municipali, han deciso in contrario; mentre noi nel risolvere i casi esposti non abbiamo fatto che consultare il Codice eterno della Legge di natura. Quand' anche però non si volesse stare a questo, vi avrebbe sempre, scrive un elegante Giureconsulto Filosofo, la Legge della universale benevolenza che prende le parti degl' infelici affittuari e coloni, insinuando ai proprietarii di dividere con essi gl' infortunii e le disgrazie.

§ XXXVI. Doveri dei pro-

Venendo ora ai doveri *particolari* e *reciproci* tra l'affittuale e il proprietario, poi-

prietario e dell' affittuale.

chè generalmente non differiscono da quelli che vennero esposti pel locatore e conduttore, stimo inutile di annoverarli, bastando la semplice applicazione di quanto ivi ne ho detto a questa seconda specie di locazione per poterli conoscere in tutta la loro estensione.

§. XXXVII.

Terza classe di contratti onerosi » Contratti di società,

La terza classe di contratti onerosi racchiude tutti quelli che hanno per iscopo un' interesse comune fondato su delle prestazioni reciproche e però ogni contratto di società.

Ha luogo questo ogni qualvolta due o più persone si accordano di porre in comune i loro beni, opera, ed interessi, affin di ripartirsi tanto il profitto che potesser fare quanto i danni o la perdita cui potessero soggiacere.

Siffatta riunione di beni, opera, ed interessi, può effettuarsi in due differenti maniere: col convenire che tutti contribuiscano al soggetto del comune traffico (comprendendovi qualunque sorta di acquisto e di provento) o col limitarsi a fissare per soggetto del comune traffico uno od un' altro particolare bene od interesse.

Da quì la distinzione di Società in *universale e particolare*: alla prima apparterrebbe la società formata dai figli di un medesimo padre quando, nel succedere al possesso de' suoi beni, convenissero di seguitare

a vivere insieme, lasciando detti beni indivisi a comune vantaggio; alla seconda appartengono le società di mercatura, di affitti, di manifatture.

§ XXXVIII. Caratteristiche di questo contratto.

Da queste premesse si derivano le caratteristiche distintive di questo contratto, che prendiamo a sviluppare.

1.° L'oggetto per cui una società d'interesse si compone vuol' essere di tal natura da escludere tutto ciò che possa ledere l'onestà e la giustizia, ed opporsi al bene sociale. Questa proposizione non ha bisogno di prove, e però diremo essere riprovabile una società che si prefigga per fine di arricchire sulla rovina de' suoi concittadini; ed esserlo egualmente un' altra che fissi per base de' suoi lucri che la più gran parte di questi spetti ad una classe di socii ad esclusione e danno delle altre.

2.° Ogni società d'interesse (oltre le caratteristiche proprie di ogni convenzione perfetta) dimanda per la sua legittimità queste tre condizioni (a) Che siasi composta con libera determinazione de' socii (b) Che la scelta di questi sia stata altresì libera e concorde (c) Che sia stata preceduta dalla fissazione, similmente libera e concorde, delle condizioni alla quali e non altrimenti i medesimi si assoggettano.

E per verità chiunque è proprietario di

un bene, potendone disporre a suo piacimento, non può essere obbligato da veruna circostanza a depositarlo in comune, e molto meno a depositarlo in società con una piuttosto che con un' altra persona. Su ciò è fondata la disposizione delle Leggi con la quale stabilirono non bastare a comporre una società d' interesse che più persone abbiano ereditato in comune e ad eguali porzioni un patrimonio, ma vollero che dovesse dipendere dalla loro volontà tanto il porre o non porre i proprii beni in comune, quanto l' eleggere per socii quelli che sieno di loro fiducia, ed aggradimento.

Tal' è pure la ragione per cui con la morte di uno de' socii, la società rimane disciolta; avvegnachè l' interesse comune essendo stato calcolato sopra un certo numero di socii scelti ed approvati concordemente, è chiaro che mancando uno di questi, richiederebbesi un nuovo consenso per proseguirla. Da ciò è derivato che per disposizione di Legge lo stesso erede del defonto non abbia alcun diritto sulla medesima.

Ho aggiunto che cotesto consenso vuol' essere preceduto dall' esame e fissazione delle condizioni proposte per la composizione della società. Tali condizioni, come pure quel consenso, quantunque possano essere espresse in differenti maniere, e perfi-

no col fatto (siccome se più persone negozino insieme, e si dividano i guadagni) pure affine di evitare i litigii si è prescritto che vengan fissati con scrittura.

3.° L'eguaglianza necessaria per la validità di ogni contratto, perchè in questo si conservi, basta che corrisponda alle condizioni giusta le quali ciascuno si obbligò dal canto suo a contribuire all'interesse comune: eccone la prova.

Non tutte le società obbligano i socii ad una eguale prestazione di beni; se ne contano parecchie nelle quali un socio viene ammesso a parte eguale de' lucri quantunque nulla ponga in comune del suo, ma soltanto vi presti la sua opera e talenti; e se ne contano delle altre nelle quali uno de' socii contribuendo meno degli altri in fondi e danaro, supplisce a questo di meno col prestare alla società la sua firma ed il suo credito; per tal maniera accade che in simili contratti di società l' eguaglianza non manchi, ottenendosi dai socii per mezzo di que' compensi che possono benissimo bilanciare ciò ch' essi han posto in comune.

La prestazione de' servigii e dell' opera proporzionalmente alla maniera con cui ciascun socio contribuisce all' interesse comune, dee altresì regolare l' eguale distri-

buzione de' lavori, delle perdite, delle contribuzioni.

§. XXXIX.

Che si richieda perchè un contratto di società, d' interesse possa riguardarsi come completo?

Posto tuttociò è bene di fissare che si richieda perchè un contratto qualunque di società d' interesse possa riguardarsi come completo e perfetto.

Esso sarà tale quando coloro (che si decisero liberamente a comporla) riconosciutisi ed approvatisi reciprocamente come consocii e colleghi; ed approvate nel tempo medesimo le condizioni intrinseche ed essenziali alla loro associazione, le avranno *formalmente* accettate; dico formalmente, mentre l' accettazione, sebbene possa aver luogo, come si è premesso col fatto medesimo, pure a scanso di equivoci e di contese è bene che venga esternata con le formalità prescritte dalle leggi o dalla consuetudine.

§. XL.

Cause che possono disciogliere il contratto di società d' interessi.

Che se il consenso de' socii è ciò che rende valido e perfeziona questo contratto, egli è evidente che il loro concorde dissenso potrà disciorlo. In questo supposto, voglio dire nel supposto che il dissenso sia concorde, basterà questo solo a produrne il discioglimento ancor prima del tempo convenuto, come accade di ogni convenzione perfetta.

Una seconda causa capace di produrre lo stesso effetto sarebbe la morte di uno

de' socii, e noi di sopra ne abbiamo indicata la ragione.

Finalmente potrà sciogliersi una società d'interesse o col fatto medesimo, o per comando dell'autorità pubblica: col fatto quando venga naturalmente a cessare il traffico o negozio che costituì il primo oggetto della sua riunione; per comando dell'autorità pubblica quando questa vietasse quella particolare specie di traffico o negoziazione.

§ XLI.

Che accade allorchè una società d'interesse si discioglie.

Se si domandi che accada, e cosa debba farsi nel caso che una società per alcuna delle indicate cause si disciolga, la risposta si presenta da se medesima.

Si prenderà ad esame lo stato in cui si trova l'interesse o negozio costituente l'oggetto della società, e conosciutone dal bilancio il capitale che rimane (sia questo accresciuto per lucri, sia diminuito per perdite) si ripartirà tra i socii, ponendo in pratica le regole che or' ora esporrò.

Nel caso però che il discioglimento fosse derivato per morte di uno de' socii vi è una obbligazione a soddisfare verso i superstiti, ed è di pagare all'erede la porzione che sarebbe toccata al defonto.

Se poi lo stesso erede debba o nò subentrare in tutti i diritti e in tutte le obbligazioni che vincolavano vivente il suddetto, lo hanno saggiamente deciso le Leggi Ro-

mane, col dichiarare ch' egli debba subentrare ne' soli diritti ed obbligazioni pendenti. Difatti poco vi vuole a vedere che siccome l' erede non avrebbe diritto al riparto de' lucri, così non dovrebbe soggiacere alle perdite.

§. XLII.

Regola da seguirsi nel calcolo de' lucri, e danni.

La conoscenza della maniera di ripartire i lucri egualmente che i danni sofferti da una società d' interesse essendo della maggiore importanza, non debbo tralasciare di esporla. A tal fine ricorderò prima di tutto (a) Che una società può comporsi senza che sia necessario che ciascuno de' socii contribuisca all' interesse comune col fondo o danari a parti eguali (b) Che taluno potrebb' essere ammesso alla medesima, quantunque nulla contribuisca in fondi e danari (c) Che non perciò rimane indeterminata la parte o carato di ciascuno dei socii, che anzi è questo determinato e riconosciuto di comune accordo.

Lo che ammesso possono ridursi alle tre seguenti le regole da praticarsi per la giusta esecuzione di cotesto riparto.

1.° Dovrà la società rifare a ciascuno de' socii sul fondo comune le spese necessarie utili e ragionevoli che avrà dovuto sostenere affine di attivare e condurre a termine gli affari della società de' quali venne incaricato.

2.° I profitti o rendite che si ritrarranno dal fondo comune dovranno essere ripartite in proporzione del carato che ciascuno de' socii avrà posto in società.

3.° Le perdite e i danni che questa abbia provato o per comuni disavventure non imputabili ad alcuno dei socii, o per disavventure particolari avvenute ad alcuno de' medesimi nel trattare gl' interessi comuni senza sua colpa, dovranno ripartirsi in proporzione della rata improntata da ciascuno de' socii.

§. XLIII. Doveri de' socii.

L' esposto fin qui ci porge lume a determinare i doveri che questa specie di contratto prescrive ai medesimi.

1.° Nel maneggio degli affari della società dovrà ogni socio usare la medesima vigilanza e premura, che userebbe nel maneggio dei proprii un diligente padre di famiglia.

Questo dovere nasce dall' indole stessa di questo contratto. Imperocchè divenendo ciascuno de' socii in certo qual modo depositario della roba de' suoi colleghi, viene con essi a formare un sol tutto, e dirò così una stessa famiglia.

Usata però ch' egli abbia una simile vigilanza e premura, qualunque danno potesse sopravvenire alla medesima per disgra-

zie e casi fortuiti, non gli sarà altrimenti imputabile.

2.° La comunione d'interessi, che ammette questo contratto, non attribuendo ad alcuno de' socii il potere di disporre da se di ciò ch'è stato posto in società, ma richiedendosi a tal fine il consenso concorde de' medesimi, è chiaro che questa massa comune costituisce un vero deposito di cui ciascuno de' socii dee riguardarsi, come ho premesso, qual' altro depositario. Ecco d' onde nasca il secondo dovere che impone loro la fedeltà più delicata nel maneggio ed impiego degl' interessi della società.

Il permettersi pertanto qualunque lucro particolare, che derivi comunque dall' interesse comune della medesima, o che abbia questo per appoggio senza il consenso de' socii, sarebbe mala fede, frode, derubamento.

3.° Da questi due doveri ne fluisce un terzo ch'è il compenso dovuto alla società tanto per le perdite e danni che taluno de' socii, per sua colpa o negligenza, le avesse recato, quanto per le perdite e danni che fossero alla medesima provenuti per mancanza di fedeltà, siccome se avesse ricavato un profitto qualunque dai beni in comune; avvegnachè essendo ciascuno obbligato a mettere a vantaggio della società tut-

to ciò che di lucro o rendita può trarsi da quelli, non poteva sotto alcun titolo competergli quel particolare profitto.

Più altri minuti doveri derivano da questo contratto a ciascuno de' socii che stimo inutile di esporre come che di poca importanza; e piuttosto prenderò ad esaminare alcune questioni che lo riguardano, la soluzione delle quali ci gioverà a vie meglio svilupparne la teoria.

§ XLIV.

Si risolvono alcune questioni relative a questo contratto.

Si cerca 1.° se la società d' interesse sia tenuta a rilevare uno de' socii, cui sopraggiunga un qualche infortunio ne' suoi privati interessi 2.° se la medesima abbia diritto di escludere, quando le piaccia, alcuno de' medesimi 3.° se sia in libertà de' socii di svincolarsi a loro piacimento dalla società 4.° se in fine avendo essi posto in comune tutti i loro averi, debbano a questi ammassarsi ancor quelli che potessero loro provenire da qualunque acquisto privato e legittimo.

1.° Ogni società d' interesse vuol'essere considerata quasi una famiglia composta di altrettanti individui quanti sono i socii. Richiede pertanto la legge di universale benevolenza (che acquista anco maggior forza attesa l'unione fraterna che lega tra di loro i socii) che trovandosi alcuno in critiche circostanze a cagione di qualche sinistro avvenimen-

to, gli altri gli prestino soccorso coll' alleviarlo nelle sue disavventure.

E perchè da queste medesime potrebbe la società risentirne doppio danno, o in quanto il socio è divenuto totalmente inabile al pagamento, o in quanto non è in caso di farlo a tempo debito; perciò è che in forza della mentovata legge di beneficenza, dovranno i consocii nel secondo caso agevolargli il pagamento coll' accordargli un discreto tempo ad effettuarlo, nel primo rimettergli interamente il suo debito.

2.° La seconda questione in cui si propone di determinare se la società abbia o no diritto di escludere alcuno de' socii, si risolve facilmente col riportarsi alla natura delle convenzioni perfette.

Non permettendo queste di escludere alcuno de' contraenti finchè osserva fedelmente le condizioni della convenzione, perchè una società d' interesse possa a buon diritto escludere uno de' socii, richiederebbesi il concorso di una di queste due circostanze » che sia divenuto impotente al pagamento » o che sia divenuto inabile a sostenere i pesi e le obbligazioni che gl' incombono.

3.° Non avendo per ciò che si è detto la società un diritto legittimo (prescindendo dal concorso de' sopra indicati motivi)

di espellere dal suo seno alcuno de' socii, sembrerebbe che nessuno di questi potesse a buon diritto sortirne prima del termine convenuto alla sua durata senza il consenso degli altri; eppure toltone il caso, che ora esaminerò, in tutt' altra circostanza gli compete un simil diritto.

Un tal caso (ch' esclude l' esercizio del diritto enunciato) è quello di un socio il quale volesse abbandonare, come suol dirsi a contra tempo, cioè per frode e dolo, la società: avvegnachè col rinunziare per si fatta guisa all' unione contratta verrebbe a recar danno ai socii.

Che poi in tutt' altro caso sia ciascuno autorizzato a sciogliersi dalla società non ostante il dissenso de' suoi colleghi, e non ostante che il tempo fissato alla durata della società non sia compito, ne converrà chiunque rifletta, che colui che pone in società un fondo o del danaro, non intende spogliarsi del diritto di proprietà, ma pone in comune quelli oggetti per il proprio non meno che per il vantaggio de' suoi consocii. Quindi è che questa specie di contratto può considerarsi sotto un certo aspetto quasi un contratto di deposito. Ora siccome, fatto che taluno abbia un deposito, è padrone di ritirarlo sempre che voglia; non

diversamente chi si è posto in società è padrone di svincolarsi quando più gli piaccia purchè da questo atto non ne venga danno alla società, e venendole danno si obblighi a compensarlo.

Ov' è bene di avvertire che l' esercizio di questo diritto perchè sia pienamente legittimo, è necessario che il socio renda nota la sua determinazione alla intera società; giacchè tralasciando di farlo, avrebbe questa diritto di riguardarlo tuttavia come socio, e però di ripartire con esso, siccome i lucri, così le perdite e i danni.

4.° L' ultima questione perchè si risolva fa duopo aver presente la distinzione che di sopra si è premessa tra società e società d' interesse.

Quando questa sia *particolare*, essendo in tal supposto fissa e determinata anco rapporto ai mezzi che ciascuno si obbliga di contribuire entrando in società; è manifesto che su di essi unicamente ha questa diritto, e non sui beni che potessero comunque accedere ai socii da legittime sorgenti.

Non così se la società si supponga *universale*. Consistendo essa nella comunione generale de' beni comprende, per compenso de' socii, ancor gli utili che potessero

loro derivare sotto qualunque titolo, voglio dire non solamente quelli che il socio può procacciarsi con la sua opera ed industria, ma gli stessi acquisti che potessero provenirgli per altrui volontà e generosità.

§. XLV. Contratti di società miste.

Il contratto di società del quale fin' ora si è ragionato chiamasi *semplice*. Se ne contano altresì de' *misti* che prendono tal nome in quanto hanno origine dall' accoppiamento del contratto di società semplice con alcun altro di natura diversa.

Per giudicare se queste nuove specie di contratti di società d' interesse sieno o nò condannati dalla legge naturale basta osservare se, attesa la combinazione de' nuovi contratti, serbino inalterata la loro indole, o piuttosto se questa ne venga alterata per modo da permutarsi in contratti usurarii.

Della prima specie sarebbe la società che taluno formasse con un mercante col vendergli a giusto prezzo una porzione del suo grano e col consegnargliene nel tempo medesimo un' altra porzione, perchè unendola alla prima ne formi alle stesse condizioni un traffico comune di perdite e di lucri. In tal supposto ciascun vede che i diritti de' socii rimangono per entrambe le parti inalterati.

Della seconda specie sarebbe questo medesimo contratto quando taluno combi-

nasse con un' altro una società d' interesse a condizione di essere a parte de' guadagni e non delle perdite che potessero sopraggiungere .

§. XLVI. Contratto di cambio.

Ai contratti di questa terza classe può altresì annoverarsi il *contratto di cambio* , del quale si ebbe motivo a ragionare nella Economia politica.

Difatti se bene si esamini si troverà che ne porta seco impresse tutte le caratteristiche, perchè se da un canto quegli che deposita il danaro presso un Banchiere, lo deposita per un fine diretto al suo particolare vantaggio o comodità ; dall'altro il Banchiere associa il capitale depositato al suo, e sottostà all' obbligo che assume di farglielo pagare ove gli piaccia , e a qualunque evento potesse il medesimo soggiacere; ond' è che presenta la idea di un vero contratto di società d' interesse.

Un simil contratto suole effettuarsi in tre differenti maniere (a) col permutare *nello stesso luogo* una specie di moneta con l' altra del medesimo valore (b) col consegnare il danaro *in un luogo per riceverlo in un' altro* (c) col consegnare il danaro *in un tempo per riceverlo in un tempo diverso* . Il primo di tai contratti è detto *manuale o minuto* , il secondo *locale* , il terzo *secco* .

Digitized by Google

La legittimità delle prime due specie di cambio, e però la giustizia di un profitto pel Banchiere si dimostrò gia (e) con prove dirette, ed è chiaro essere altresì convalidata dagli argomenti che dimostrano la validità de' contratti di società d'interesse. Ad alcuni Giurisprudenti però è piaciuto di dedurre questa medesima legittimità dal considerare dette specie di cambii quasi altrettanti *contratti di deposito* per ciò che la moneta assente si permuta con la moneta presente.

Non così della terza specie di cambio conosciuta sotto il nome di *Cambio secco*: avvegnachè in questo contratto riceve il Banchiere più di quello riceva l'altro senza che siavi un titolo che giustifichi un simil profitto. Difatti il danaro che gli viene consegnato non rimane forse presso di lui in deposito? Ora se non ci è lecito di lucrare sui depositi senza il consenso del Deponente, molto meno ci sarà lecito di pretendere un lucro dallo stesso deposito. È dunque interdetto al Banchiere di ripetere in questo caso più della sorte senza che il cambio si converta in contratto usurario.

§. XLVII.

Quarta classe di contratti onerosi con i quali si obbliga la prestazione de' ser-

Nella quarta classe di contratti onerosi sono compresi tutti quelli con i quali uno de' contraenti obbliga all' altro la sua persona cioè le sue forze e servigii a mercede

vigii per una data mercede.

convenuta; ond'è che prendono anche il titolo di *contratti di mercede*.

E perchè tai servigii possono essere determinati in più differenti maniere, perciò possono darsi differenti specie di simili contratti, che per altro combiuano tutti nel principio che essendo la loro indole affatto convenzionale, anche i diritti e doveri che ne derivano ai contraenti debbono essere naturalmente determinati (sia per rapporto alla natura de' servigii sia per rapporto al tempo della loro durata e della stessa loro estensione) dai patti compresi nella convenzione.

Dopo ciò è chiaro che lo stato de' domestici i quali si obbligano di prestare i loro servigii a un padrone o per un certo tempo o indefinitivamente, previa una denuncia, suppone un contratto di mercede; siccome lo suppone la condizione dell' artista, del manuale ec. dacchè si obbligano egualmente ad eseguire contro mercede un dato lavoro.

Di questa prima specie di contratti risguardanti i domestici, egualmente che de' loro diritti e doveri avendo io tenuto ragionamento nella Giurisprudenza naturale, farò unicamente osservare che se il domestico si fosse obbligato col suo padrone senza una espressa convenzione, que' diritti e

Digitized by Google

doveri avrebbero per fondamento una convenzione tacita da desumersi dall' idea di una persona di servigio di quella determinata specie, come pure dall' uso vigente presso le più colte nazioni, e ben' anche dal principio della eguaglianza ammisibile.

Riguardo alla seconda specie di contratti di mercede, que' diritti e doveri essendo comunemente determinati da una convenzione espressa a voce o in iscritto, stimo inutile di annoverarli; e piuttosto passerò ad esaminare alcuni casi riguardanti tanto il locatore che il conduttore di mercede, che sembrano andar soggetti a qualche dubbiezza.

Si esaminano que' casi che sembrano esercitare una influenza più o meno diretta sulla natura di questi contratti.

1.° Suppongasi che un' opera eseguita in forza di una espressa convenzione sia riuscita difettosa. Chi ne dovrà portare il danno, colui che l' ha eseguita, o colui che l' ha commessa?

Certamente chi l' ha eseguita. Imperocchè in colui che professa un' arte, osservano saggiamente i Giureconsulti romani, noi siamo in diritto di supporre la perizia ed abilità necessaria per eseguire il lavoro, di cui egli, coll' assumerlo, ci ha dato a divedere di credersi capace. Quindi è che col fatto stesso venne ad obbligarsi a soffrire tutta la perdita quando l' opera sua fosse riuscita imperfetta.

Digitized by Google

Questo principio si applica a innumerevoli altri casi: per tal guisa un' edifizio mal costrutto, una machina riconosciuta inetta per inesattezza di costruzione a produrre l' effetto cui era destinata, un carico perduto per colpa del Vetturale, e in generale ogni danno, proveniente da incapacità e negligenza nell' esecutore dell' opera commessagli, dovrà essere da questo compensato tanto nelle spese che nelle perdite.

2.° Il tempo entra ancor esso nel calcolo de' compensi sui quali ha diritto il Committente; così se quella fabrica, se quella machina, non fossero state eseguite per colpa dell' Artista o dell' Architetto nel tempo convenuto e calcolato sopra dati sicuri, potrà quegli non solamente negargli la mercede, ma pretendere il risarcimento de' danni sofferti.

3.° Siccome poi nel contratto di mercede è questa obbligata in ragione del lavoro prestato, così è fondato sull' ordine che il Committente non sia tenuto per dovere perfetto a pagarla quand' anche il non averlo eseguito fosse derivato da causa incolpabile all' artista, quale sarebbe l' infermità.

4.° Suppongasi in vece che l' opera perisca o per difetto della cosa stessa o per colpa del Committente, siccome se questi

avesse ricusato di somministrare i mezzi opportuni, od avesse somministrato una materia non abbastanza solida: in questi supposti è chiaro che l'artista potrebbe legittimamente esigere il prezzo dell'intero lavoro.

5.° Non diversamente avrebbe questi diritto all'intero pagamento dell'opera quando il Committente, ricusando di riceverla entro il tempo convenuto, fosse cagione che quella perisse: avvegnachè ogni qualvolta il lavoro è completo ed il committente è avvertito di riceverne la consegna, da tal momento ne diviene proprietario; e però il danno che potesse sopraggiungere allo stesso lavoro, senza dolo per parte dell'artista, debb'essere a carico dello stesso committente.

6.° Accade più di una volta che il non prestare taluno l'opera ed il lavoro, cui si obbligò, non possa attribuirglisi a colpa, siccome avverrebbe ad un Vetturale che essendosi obbligato a fare un certo trasporto in un tempo convenuto, non riesca esatto a cagione di alcun'ostacolo incontrato per via. In simil caso egli è autorizzato a ripetere l'intera mercede, non essendo sua colpa se il contratto non ebbe il pieno suo effetto nel tempo convenuto.

§. XLVIII. Contratto di agenzia.

Al contratto di mercede naturalmente si associa quello di *agenzia* che si pratica

allorchè uno chiamato *agente*, s' incarica dell' amministrazione di un patrimonio o negozio affidatogli col patto che gli venga pagato un salario. Questo contratto, sebbene abbia per sua naturale caratteristica d' immedesimarsi per una parte col contratto di mandato, ne differisce per altra parte intrinsecamente: perchè se è vero che l' agente può riguardarsi quasi un' altro mandatario, è altresì vero che l' indole del contratto di mandato è affatto benefica, laddove quella del contratto di agenzia è onerosa.

Da ciò ne deriva che le obbligazioni e i diritti dell' agente debbono dipendere dalle condizioni con le quali viene stipolata la convenzione.

§ XLIX.

Quinta classe di contratti onerosi, contratti di assicurazione e di fidejussione.

Ogni contratto che abbia per oggetto l' assicurazione di una cosa che si debba pagare è compreso tra i contratti onerosi che compongono la quinta classe della nostra divisione. Noi ci ristringeremo a far parola de' più interessanti.

1.° La *fidejussione* o *malleveria* per mezzo della quale una persona si obbliga a sottostare al debito che un terzo abbia contratto o dee contrarre con un altro quando questi tralasci di pagare il suo debito, occupa il primo posto tra i contratti di questa quinta classe che prendono il nome di *contratti di assicurazione*. In ciascuno di

questi è chiaro due essere i debitori, colui il cui debito vien garantito e che appellasi *debitore principale*, ed il *mallevadore* che colla sua garantia si dichiara debitore possibile di colui a cui la esibisce, ossia del creditore. Quel primo però è doppiamente debitore, verso colui al quale deve direttamente il suo debito, e verso il mallevadore che glie lo garantisce.

La esposta nozione generale di questo medesimo contratto ci permette fin d' ora di stabilire che la legittimità e validità sua dipende dalla legittimità e validità del primo contratto stipolato dal debitore principale, e però quando questo nelle sue condizioni sia mancante, e in conseguenza di niun valore, sarà tale il contratto di fidejussione.

§ L.

Diritti e doveri tra il Fidejussore ed il debitore, e fra il creditore e quel primo.

Dalla stessa nozione fluisce altresì la più gran parte de' *diritti e doveri*, tanto del mallevadore sopra il debitore, quanto del creditore sopra lo stesso mallevadore. Li percorreremo, limitandoci ai più interessanti.

1.° Il fidejussore, essendosi fatto mallevadore di ciò a cui è tenuto il debitore, ne rappresenta indubitatamente la persona; ond' è che subentra in tutte le sue ragioni. La obbligazione pertanto da lui contratta vuol' essere subordinata a tutte quelle leggi eccezioni e modificazioni alle quali và soggetta l' obbligazione del debitore

principale; e però qualunque cosa sarà in caso di favorire quest' ultima (diminuendola od anche annullandola) favorirà l' obbligazione del mallevadore, e sarà di suo diritto.

2.° Quantunque la fidejussione abbia tutte le apparenze di un contratto di pura beneficenza, obbligandosi il fidejussore gratuitamente a soddisfare ad un obbligo che un altro ha contratto, o sta per contrarre, qualora manchi di soddisfarlo; pure si annovera con ragione fra i contratti onerosi. Imperocchè é fondato sulla stessa sua natura che il mallevadore, non solamente abbia diritto di essere posto al sicuro dal debitore principale col soddisfare nel tempo convenuto al suo debito, o per lo meno collo svincolarlo dalla obbligazione contratta, ma di più che possa ripetere la indennizzazione di quanto avea dato del suo per la malleveria, e di essere renduto indenne da qualunque danno che ne avesse sofferto. E a dir vero non essendo probabile che colui che fa un beneficio voglia farlo con il suo danno, come più volte si è ripetuto; è chiaro che un tal compenso entra qual condizione tacita nello stesso contratto.

3.° Da questo diritto ne deriva un' altro in favore dello stesso mallevadore, ed è di potersi fare attore contro il debitore

principale affine di costringerlo a soddisfare il suo debito ogni qual volta, essendo trascorso il tempo convenuto, tralasci di farlo; che anzi ancor prima di quell'epoca potrà prendere una parte attiva contro il debitore, quando conosca esservi per parte del medesimo o pericolo di fallimento, o pericolo di sicurezza e indennità per parte del creditore. Infatti è conforme all'ordine che ciascuno possa prevenire un male che gli sovrasti; del quale, non prevenuto, potrebbe difficilmente ottenere il compenso.

In conseguenza di questo medesimo diritto se avvenga che lo stesso mallevadore si accorga che il debitore principale scialacqua il suo patrimonio, e va incontro alla rovina totale de' suoi interessi, è autorizzato ad interpellarne il creditore il quale, mancando di porre in sicuro il suo credito, sarà quegli liberato da ogni obbligazione e molestia.

4.° Dipendendo poi dalla volontà di chi si presta ad una malleveria di farsi garante di tutto o di una sola porzione del debito del principale: in questo secondo caso la sua cauzione essendo *parziale*, non sarà tenuto a soddisfare che la parte del debito per cui fece malleveria, mentre ogni promessa non obbliga più in là de' termini entro i quali è compresa.

Digitized by Google

re la rata per cui si e vincolato e nulla più.

(b) Se assunsero l' obbligo di pagare per intiero il creditore; in tal supposto sarà tenuto ciascuno, nel caso d' impotenza per parte del debitore principale, a contribuire con porzioni uguali al pagamento totale.

(c) Se uno de' fidejussori divenisse impotente, saranno tenuti gli altri, perciò che si sono fatti egualmente garanti dell' intiero debito, a soddisfare la obbligazione che spettava a quello; e però dovranno ripartirsi a porzioni uguali ciò che avrebbe dovuto contribuire se l' impotenza fosse derivata dal debitore principale.

(d) Se in fine uno de' fidejussori improntasse il totale di ciò che costituisce il debito, verrebbe con questo atto a svincolare i socii dalla fidejussione; giacchè per essere la obbligazione, che questa produce, accessoria alla obbligazione principale, non può l' una essere soddisfatta senza che l' altra venga annullata. Su questo principio, e sull' altro che ciascuno de' fidejussori resta bensì obbligato verso il debitore principale non mai verso i suoi socii, è fondata la disposizione del diritto romano per cui nega in questo caso a chi pagò per siffatta guisa il debito totale l' azione con-

tro gli altri fidejussori, permettendola al medesimo contro il solo debitore principale.

§. LII.

Diritti e doveri de' mallevadori o fidejussori quando non uno ma più si sieno obbligati.

Da quanto si è esposto s' inferisce che l' indole di questo contratto si riduce ad obbligare il fidejussore a venire in soccorso del debitore principale nel solo caso d' impotenza o mancanza per parte di questo.

Talvolta però chi accetta la malleveria di più persone pretende da queste qualche cosa di più, cioè esige che si rendano relativamente al suo creditore, *principali obbligati*. Ora è facile a vedere che quando questi si assoggettino a tal condizione non vengono a contrarre una semplice obbligazione (qual' è l' annessa alla pura fidejussione) ma una obbligazione assai più forte. Poichè la obbligazione che per tal maniera contraggono, cessa di essere semplicemente accessoria ed ausiliare, e diviene obbligazione diretta e coeguale a quella del debitore con il quale passano ad essere egualmente *principali obbligati*.

Siffatta obbligazione è quella che i Giureconsulti chiamano *in solido*, e che non può a meno di non produrre delle essenziali differenze tra l' azione che permette in questo caso al creditore contro il fidejussore, e l' azione che permette a quel primo contro il secondo nel caso di semplice fidejussione.

§. LIII.

Contratti di pegno e d' ipoteca.

Nei contratti di vendita, di locazione, e simili, spesso addiviene che non vedendosi il creditore abbastanza sicuro della puntualità ed esattezza del suo debitore nel soddisfare alle obbligazioni contratte, richieda al medesimo, a titolo di sicurtà, una qualche cosa. Se questi l'accordi e consegni dicesi che tra di loro han formato un *contratto di pegno a mano;* laddove avrebbero formato un *contratto d' ipoteca* se il debitore non avesse consegnato al suo creditore la cosa stessa, ma gli avesse accordato il diritto di ricuperarla nel caso che non fosse per soddisfare al suo debito. Quindi è che il soggetto del pegno è sempre una cosa mobile che si consegna; il soggetto della ipoteca è sempre un fondo o bene stabile che non si consegna. Prendiamo ad esaminare separatamente ciò che questi due contratti ci presentano di più interessante, cominciando da quello di *pegno*.

Contratto di pegno e diritto fondamentale che da questo deriva nel creditore.

Poichè ogni convenzione fondata sopra una promessa perfetta importa che quando una delle parti manchi ad alcuna delle sue condizioni sia l'altra autorizzata a farsi rendere ragione di ciò di che, attesa tal mancanza, venne pregiudicata; ne viene in conseguenza che anche nel contratto di pegno, tralasciando il debitore di pagare nel tempo

stabilito il suo debito, rimane il creditore *in diritto di alienare la cosa pignorata* affine di ritrarre l'importo del suo credito, ed anche di tenerla per se nella detta proporzione. Alla stessa conseguenza giungeremmo partendo da quest'altro ragionamento: il debitore non soddisfacendo al suo debito viene a ritogliere al suo creditore un diritto reale che gli aveva ceduto, e però è questi con buona ragione autorizzato a rivendicarlo.

Questo diritto (e sempre per gli stessi motivi d'impedire le contese tra i Cittadini) hanno egualmente le Leggi Sociali ristretto entro più brevi confini, prescrivendo al creditore, prima di venire alla vendita del pegno, d'interpellare il suo debitore a *reluire*, ch'è quanto a dire a redimere il pegno; e quando questi tralasci di farlo, gli permettono bensì di deliberarlo, ma col giovarsi della pubblica formalità conosciuta sotto il nome di *subasta*.

Conseguenze che discendono da quel diritto.

(a) Con il pegno non acquista il creditore, come si è veduto, la proprietà della cosa, ma il solo diritto alla medesima ond'essere pagato, quando non lo sia alla scadenza. Da tal principio fluisce non esser egli autorizzato a giovarsene per uso proprio, nè a prestarla, e molto meno ad

alienarla; che anzi esser tenuto a custodirla con la diligenza solita ad usarsi da un accurato ed onesto proprietario: conseguenze tutte che vengono ammesse e sanzionate dalle leggi di ogni Nazione.

(b) Il contratto di pignorazione formandosi, tanto in grazia del creditore, quanto in grazia del debitore, è chiaro che se la cosa pignorata avesse sofferto deterioramento o fosse perita, non dirò per dolo, ma per colpa sebben leggiera di uno di essi, sarà l' altro in diritto di obbligarlo a compensare il danno che a quella ne fosse derivato.

Da questa massima fondata sul diritto di natura, ed approvata concordemente dalle leggi sociali, ebbe origine la così detta *azione pignoratizia* che le medesime accordano nel caso esposto tanto al creditore che al debitore.

(c) Se però il pegno fosse perito accidentalmente, verrebbe il creditore a perdere il suo limitato diritto di sicurezza, *senza però che l' azione di credito soffra alterazione*, dacchè indipendente dalla cosa pignorata.

Osservazion relative al pegn fruttifero.

Il pegno del quale si sono assegnate le principali caratteristiche è stato supposto non fruttifero. Se però non lasciando di esser mobile, fosse nel tempo stesso *fruttifero*,

potrebbero il creditore e debitore convenire tra di loro onestamente, che il primo ritenga e goda de' frutti del medesimo a titolo di pegno finchè il secondo abbia pagato il suo debito?

Questo caso si estende anche al contratto di cui or ora si ragionerà, voglio dire si estende anche al caso in cui fosse un bene immobile, *assicurato con ipoteca*, che costituisca il soggetto di questo traffico. Ora è facile a dimostrarsi che, qualunque sia il soggetto costituente il pegno mobile od immobile, quando sia fruttifero non può conciliarsi con la esposta condizione. Imperocchè dando il debitore pel suo debito più dell' equivalente al capitale e frutto della cosa pignorata, verrebbe il contratto a mancare della necessaria eguaglianza, e però sarebbe lesivo della onestà e giustizia de' lucri che dee formare, come più volte si è detto, la primitiva caratteristica di ogni convenzione perfetta.

Del rimanente è inutile di avvertire che quando il pegno sia fruttifero, spettano i frutti non al creditore ma al debitore, come quegli che nel costituirlo non si è spogliato della proprietà del medesimo.

Contratto d' Ipoteca e suo fondamento nel diritto di natura.

Fin qui del pegno. Dovendosi ora trattare del *contratto d' Ipoteca* prenderò a dimostrare che ancor questo conta il suo fonda-

mento nel diritto di natura per modo che ci sarà agevole il distinguere ciò che per la sua sicurezza vi hanno aggiunto le leggi sociali. A tal fine basti il ricordare quel medesimo che di sopra si è avvertito, cioè che la differenza che passa tra questo contratto e quello di pegno devesi principalmente riconoscere nell' essere la cosa, che costituisce il soggetto della ipoteca, un bene immobile che non si consegna. Di fatto ammesso questo principio ciascun vede che ciò, che si è detto del primo, affine di stabilirne la primitiva sorgente nel diritto di natura, deve applicarsi al secondo.

Questa nozione è pienamente addottata dalle leggi sociali, le quali non han fatto che darle una maggiore ampliazione volendo che, per bene immobile, non debbano aversi i soli fondi rustici od urbani, ma altresì il loro usofrutto, e l' usofrutto su i loro accessorii finchè dura il diritto dell' usofruttuario; come pure che debbansi annoverare ai beni immobili il dominio tanto utile che diretto dell'enfiteusi, e gli stessi molini quando non sieno trasferibili, ma fissi (1).

---

(1) *Regol. Legisl. e Giudiz. Part.* I. §. 104. e *segg.*

(a) Il soggetto di questo contratto essendo pertanto un bene immobile che non si consegna, ed il suo *fine* essendo analogo a quello del contratto di pegno, di dare cioè al creditore un' assicurazione del suo credito, ne fluisce naturalmente che esso non trasferisca altrimenti in quello il dominio di proprietà del fondo ipotecato. Di fatto accade nella ipoteca quel medesimo che nel pegno: il debitore egualmente che il creditore convengono con promessa perfetta l' uno di assegnare quel particolar fondo ritenendolo presso di se in garantia del suo debito, l' altro di accettarlo con la stessa condizione in garantia del suo credito.

Di qui è che la natura di questo Contratto è anco più benefica della natura del contratto di pegno nel quale il bene mobile si dà in mano al creditore perchè possa sull' istante rivalersi del suo credito.

Questo principio che ci fa conoscere l' intima natura di questo contratto viene ammesso in tutta la sua estensione dalle leggi civili.

(b) Una seconda conseguenza che fluisce dalla natura di questo medesimo contratto deve stabilirsi in ciò che, essendo in libertà del debitore di esibire per cauzione del suo debito uno solo, o più, od anche la totalità de' suoi beni, è uopo distinguere

una doppia specie d' ipoteca convenzionale, denominandola *particolare* quando uno o più immobili vengono assegnati in ipoteca, denominandola *generale* quando questa sia fondata sulla totalità di detti beni.

A questa doppia specie d' ipoteca, ch' è la primitiva ed originaria, come che fondata totalmente sul diritto naturale, ne aggiungono i recenti Legislatori due altre d' indole affatto diversa, e sono la *legale* ch' è quella che la Legge accorda alle donne nubili, alle maritate, ai pupilli, ed al pubblico erario, e la *giudiziale* ch' è quella che proviene dai giudicati dei tribunali in più casi espressi dalle leggi, l' effetto de' quali è di produrre un ipoteca (1).

(c) Stando allo stesso diritto di natura, e stando a ciò che si è altrove fissato delle convenzioni perfette, deve stabilirsi che il contratto di cui ragioniamo *dee cominciare ad avere la sua validità* tosto che i due contraenti sono concordemente convenuti l' uno di assegnare quell' immobile o quegl' immobili, o la loro totalità, in garantia del suo debito, l' altro di accettarli in garantia del suo credito. Le leggi sociali però, per i motivi più volte addotti,

(1) *Regol. leg. e giud. cap.* II.

han voluto che quel momento debba contarsi *da un atto pubblico*, cioè dal momento in cui verrà eseguito il *registro* della cosa ipotecata presso un Officio o Dipartimento denominato della *conservazione delle ipoteche*.

(d) Fin qui si è supposto che il fondo ipotecato sia totalmente libero da qualunque passività, e da qualunque causa alterante la sua costituzione. Ma può esso andar soggetto a delle condizioni capaci di sospenderne l'effetto, può essere risolvibile od anco annullabile. In tai supposti, poichè siffatte qualità non possono non essere inerenti anche alla ipoteca, è chiaro dover questa divenire *o condizionale o risolvibile od annullabile*.

Da qui ne siegue che, quando il creditore avesse ignorato siffatte disposizioni nella cosa pignorata, sarebbe in diritto di ripetere dal suo debitore una nuova ipoteca non soggetta a siffatte alterazioni: avvegnachè ciascun vede che in tali casi le condizioni del contratto han subìto, per parte del debitore, una lesione sostanziale per cui quello non regge e vien meno.

Questa medesima dottrina trovasi completamente addottata ne' codici de' moderni legislatori.

(e) Che se invece l'ipoteca venisse a

migliorare di condizione per ciò che han migliorato di condizione i fondi ipotecati, o per il concorso di cause puramente naturali, o per la industria dello stesso creditore; in tal supposto que' vantaggi rimangono a favore del creditore senza che sia tenuto ad alcun compenso. Di un tal principio, sul quale concordano le leggi sociali, è agevole di assegnare la ragione: imperocchè da quanto di sopra si è esposto, si rileva che il creditore nello stringere il contratto con il suo debitore si contentò di ricevere detto fondo nello stato in cui si trovava; e però o il miglioramento è accaduto per causa semplicemente naturale, ed è un accessione inseparabile dal fondo su cui ebbe luogo, o è accaduto per industria del debitore, e questi nel praticarlo si propose per iscopo di fruirne ritirandone egli il fruttato; giacchè quel fondo, quantunque ipotecato, rimane presso di lui, non avendone ceduta la proprietà. È dunque giusto che tralasciando il debitore di svincolarlo dal legame ipotecario col pagare il suo debito, passi quello al creditore nello stato in cui si trovava nel momento della consegna.

(f) Consultando lo stesso diritto naturale nel suo rapporto al contratto d' ipote-

ca se ne inferisce un altro principio egualmente fondamentale per la dottrina ipotecaria, ed è che il bene o beni ipotecati non possono essere nè dal debitore, nè dal creditore ceduti o trasferiti in altre persone: non dal primo, avendoli obbligati in conseguenza di una convenzione perfetta in cauzione del suo debito al creditore; non da questo essendosi egualmente obbligato con convenzione perfetta a riconoscer detti beni sotto quel rapporto, e non altrimenti.

Avvertimento. Le leggi civili fanno eccezione di un caso, ch' è egualmente analogo al diritto naturale, e questo avverrebbe quando il creditore ceda il suo credito ad altra persona: avvegnachè in tal supposto renderebbesi nella medesima regolare e legittima la cessione o traslazione della ipoteca per essere questa per modo inerente a quel credito da formare un solo tutto, costituendone la sua sicurezza.

Ora, affine di evitare anche in questo caso le questioni e contese che potrebbero insorgere, hanno le stesse leggi saggiamente decretato che quell' atto di cessione od alienazione venga sigillato con una pubblica formalità detta *trascrizione*, che nel suo generale significato comprende qualunque oggetto di alienazione o vendita di beni ca-

paci d' ipoteca; come pure le donazioni che han luogo tra i viventi (1).

(g) L'ipoteca avendo per base un contratto diretto ad assicurare al creditore la riscossione del suo credito ammette naturalmente una doppia maniera con cui può essa estinguersi *per parte del creditore* col rinunziare al suo diritto sulla medesima, e *per parte del debitore* collo sciogliere la parte principale, pagando il suo debito. Nell'uno e l'altro caso ciascun vede essere lo stesso contratto che viene meno come che giunto al suo termine.

Formalità volute dalle leggi sociali per la sicurezza delle ipoteche.

Nella Economia politica si fece rilevare essere l' ipoteca uno di que' benefici ritrovati che può asserirsi con verità efficacissimo ad impedire la frode e la malizia, e spesso gli effetti non meno funesti della ignoranza e debolezza nelle scambievoli contrattazioni tra i cittadini. Era pertanto naturale che i legislatori dovessero prendere le maggiori precauzioni per tutelarla e difenderla. Da qui la erezione di un officio o dipartimento di conservazione delle ipoteche: da quì la legge che prescrive che nessuna sia valida se prima non sia riportata e segnata ne' pubblici registri esistenti

(1) *Reg. leg. e giud.* Cap. VIII. pag. 44.

in detto officio, previa la estensione degli atti originali o copie autentiche comprovanti il suo diritto primitivo: da qui le diverse pratiche e le numerose formalità fissate, quando per le vendite cessioni od alienazioni de' beni capaci d'ipoteca, quando per la loro rinnovazione e trascrizione, quando per rendere libere le proprietà che ne fossero vincolate, e per la rinnuovazione o cancellamento delle iscrizioni, o per regogolare più altri oggetti tendenti allo stesso scopo.

§. LIV.

Contratto d' enfiteusi e contratto censuale.

A questi medesimi contratti onerosi costituenti la quinta ripartizione da noi ammessa de' medesimi, possono riportarsi i due contratti conosciuti nella Giurisprudenza Civile sotto il nome l' uno di *contratto d' Enfiteusi*, l' altro di *contratto censuale*. Di ambedue esporremo quanto basti per far conoscere la loro dipendenza dal diritto naturale, limitandoci ad accennare, come abbiamo fatto di sopra, i provvedimenti e modificazioni alle quali li hanno assoggettati le leggi sociali.

Contratto di enfiteusi.

L'origine di quel primo che sia stata affatto naturale lo dimostra il seguente ragionamento: suppongasi che una persona desiderando di fare acquisto di un fondo, del quale non trovasi in grado di pagare l'intiero importo, si rivolga a tal' effetto al

padrone del medesimo protestandogli che quando voglia cederglielo, si assoggetterebbe alle seguenti condizioni: (a) si appagherebbe del solo dominio fruttifero, rilasciandogli il dominio diretto, o la proprietà del medesimo (b) che si obbligherebbe non solamente a coltivarlo ma a migliorarne la condizione (c) che gli pagherebbe un annua corrisposta, sia in danaro sia in generi, come più gli aggrada. Accettando il proprietario di quel fondo tale offerta, e promettendo all' offerente di cederglielo a tali condizioni, dicesi che tra i due è stato costituito un *contratto di enfiteusi*; e però quel primo, voglio dire il proprietario, prende il nome di *padrone diretto del fondo enfiteutico*, il secondo voglio dire l' offerente prende il nome di *enfiteuta*.

Tal' essendo l' indole e l' origine di questo contratto, possiamo prima di tutto stabilire che male a proposito vorrebbe confondersi coi contratti di vendita e di locazione. Difatti differisce evidentemente da quel primo dacchè il padrone diretto non si spoglia altrimenti del dominio o proprietà del fondo che cede in enfiteusi; differisce da quel secondo dacchè l' enfiteuta può disporre, come si vedrà, a suo talento di detto fondo; ciò che non è lecito di fare al conduttore della cosa che ritiene a locazione.

Digitized by Google

§. LV.

Diritti e doveri dell'enfiteuta.

Dopo ciò non è difficile l'assegnare con precisione i diritti e le obbligazioni tanto dell' enfiteuta quanto del padrone diretto. Cominciamo dalla esposizione di quelli che riguardano il primo.

1.° L'enfiteuta avendo acquistato, in forza del contratto, il diritto all'usofrutto del fondo, ha contemporaneamente acquistato il diritto di considerarlo sotto tal rapporto come una sua proprietà. Stà dunque nell' Ordine essenziale che possa fare uso di tutti i mezzi che giudica più convenienti per ottenere dal fondo medesimo il maggior fruttato possibile. Quindi egli può legittimamente

(a) Dare ad esso tutt' altra forma di quella aveva allorchè gli venne consegnato, o ch' è il medesimo, allorchè ne ricevette l' investitura, destinandolo alla specie di coltura che più gli piace.

(b) Può legittimamente appropriarsi tutti i frutti ch' è capace di rendere; può permutarlo, darlo in affitto, in enfiteusi, ed anco alienarlo.

Le *obbligazioni* che gl' incombono sono le seguenti.

(a) È tenuto non solamente a coltivare il fondo enfiteutico ma altresì a migliorarlo.

(b) Debb' essere esatto nel pagare an-

nualmente, o alle scadenze fissate nel patto, la tassa o canone convenuto.

(c) A un tal pagamento è tenuto quand' anche, in conseguenza di un qualche eventuale disastro, non avesse ricavato dal fondo enfiteutico alcun frutto.

(d) Volendo alienare questo medesimo fondo dovrà prima renderne avvisato il padrone diretto come quegli a cui per giustizia compete la prelazione.

§. LVI.

Doveri e diritti che competono al padrone diretto.

Le obbligazioni che incombono al padrone diretto possono limitarsi alle tre seguenti:

(a) È tenuto a non opporre alcun ostacolo all' enfiteuta nell' esercizio de' sopranotati diritti.

(b) Deve nello stipolare col medesimo il contratto, renderlo avvertito delle istituzioni e passività gravanti il fondo enfiteutico, e in particolare se vada soggetto ad alcuna servitù.

(c) Ogni qualvolta questo abbia sofferto, pel concorso di cause naturali, un deterioramento tale da divenire una parte del medesimo infruttifera, sarà tenuto, per ciò che ne ritiene il dominio diretto, a compensare l' enfiteuta.

Assai più numerosi sono i suoi diritti, e noi ci limiteremo ad esporre i più interessanti.

Digitized by Google

(a) È autorizzato, in conseguenza dello stesso dominio, a visitare o far visitare di tempo in tempo il fondo enfiteutico.

(b) Tralasciando l'enfiteuta di coltivarlo, o permettendo che subisca un successivo notabile deterioramento è in diritto di dichiararlo decaduto dall'enfiteusi, ossia d'*intimargli la caducità*.

(c) Lo stesso diritto gli compete ogni qualvolta l'enfiteuta lasci trascorrere lungo tempo senza pagare l'annuo canone o corrisposta.

(d) In tal supposto, voglio dire, riprendendosi il padrone diretto il fondo e spogliandone l'enfiteuta, non è tenuto a compensarlo delle spese che avesse fatto pel suo miglioramento; avvegnachè non solamente era obbligato a farle, ma fu per lo appunto in vista di siffatta obbligazione che il padrone diretto gli permise il pieno godimento de' frutti del medesimo col riservarsi una corrisposta minore di quella che avrebbe potuto ragionevolmente pretendere.

(e) Se però il padrone diretto si decida invece a reintegrare l'enfiteuta della incorsa caducità, rimarrà in diritto di ripetere da questo le corrisposte pendenti e non soddisfatte.

(f) Nel caso di danni derivati alle piantagioni, bonificazioni, e proventi di

qualunque specie da cause puramente naturali, non è quegli altrimenti tenuto a compensarli all' enfiteuta, come si è veduto, avendone quest' ultimo ritratto il profitto al quale unicamente avea diritto.

§. LVII.

Si esamina questo medesimo contratto nel suo rapporto con le leggi civili.

I diritti e doveri fin qui esposti (spettanti ad ambedue i contraenti nel contratto di enfiteusi) quali il Diritto di natura ce li presenta, vennero riconosciuti approvati e promulgati può dirsi nella loro totalità dai Legislatori romani; nè io mi arresterò che a ricordare brevemente alcuni provvedimenti che si diedero carico di fissare, tanto a favore del padrone diretto che a favore dell' enfiteuta: per tal guisa sotto il primo punto di vista decretarono che le gabbelle e tributi imposti dal Sovrano e gravanti il fondo enfiteutico non solamente vadano a carico dell' enfiteuta, ma che sia questi tenuto ad esibire le ricevute comprovanti l' eseguito pagamento quando da quello gli vengan richieste (1); che non possa perdere il diritto al canone od annua corrisposta che nel caso di un totale deperimento del fondo enfiteutico (2); che gli spetti il di-

(1) *Leg.* 3. *Cod de jure emph.*
(2) *Leg.* 1. *Cod. de jure emph.*

ritto di prelazione nel caso di vendita del bene enfiteutico per parte dell' enfiteuta, e che trascurandosi questa, la vendita sia nulla (1).

Reciprocamente sotto il secondo punto di vista, ossia per favorire l' enfiteuta, han dichiarato espressamente (ciò ch' è analogo al Diritto di natura) ch' egli possa iscrivere delle ipoteche sul dominio utile del fondo enfiteutico, che possa imporvi qualunque servitù, quale sarebbe la servitù di passaggio, di pascolo, di beveraggio (2), e per tacere più altri esempli, fissarono il termine di tre anni prima che il padrone diretto possa espellere l' enfiteuta dal fondo del cui dominio utile trovasi al possesso a cagione di mora nell' eseguire il pagamento del canone (3).

I moderni legislatori però non in questo solo ultimo caso di caducità per parte dell' Enfiteuta, ma anche negli altri sopramenzionati, siccome se avesse trascurato affatto la coltivazione e miglioramento del fondo enfiteutico; se lo avesse clandestinamente alienato senza interpellarne il padrone diretto; e nello stesso caso di cessazio-

(1) *Leg.* 3. *ibidem*.
(2) *Leg. ult. dig. de superficibus*.
(3) *Idem*.

ne dell' enfiteusi, in virtù del patto stipolato nella investitura, hanno voluto che detta caducità venga intimata all' enfiteuta *con formale dichiarazione* dinnanzi a un tribunale destinato a tale effetto; e però che debba il padrone diretto, o il suo procuratore, dichiarare con pubblica comparsa ch' egli per lo avvenire intende di ritenere come consolidato il dominio utile del fondo enfiteutico col dominio diretto; ed una tal dichiarazione dal medesimo sottoscritta, si è stabilito che venga notificata con copia autentica non al solo enfiteuta ma a chiunque avesse iscritto delle ipoteche sul dominio utile dello stesso fondo (1).

Avvertimento

Si è veduto competere al padrone del dominio diretto il diritto alla prelazione nel caso di vendita del fondo enfiteutico per parte dell' enfiteuta. Supponendosi che questi, prima di venire alla vendita, glie l' offra e quegli lo ricusi, e commendi anzi la risoluzione presa dal medesimo; verificandosi un tal supposto ha luogo un antica consuetudine, che oggimai ha acquistato forza di Legge, ed è che il nuovo padrone del dominio utile debba pagare al padrone diret-

(1) Regolamento legislativo e giudiziario parte III. Titolo XVI. Sezione V.

Digitized by Google

to una somma in danaro ragguagliata sulla cinquantesima parte del prezzo del fondo. È questa che prende il nome di *Laudemio*, attesa l'approvazione e lodo per parte del padrone diretto.

Dacchè poi siffatte rinnovazioni divennero frequenti, venne iutrodotto l'altro costume di pagare detto Laudemio di quindici in quindici anni.

§. LVIII. Contratto di censo.

Nel contratto del quale si è ragionato si è veduto che il proprietario del fondo ceduto in enfitensi si è bensì spogliato del dominio utile sul medesimo non del dominio diretto o di proprietà. Se però si supponga che si spogli dell'uno e dell' altro riserbandosi sul medesimo un' annua pensione; supponendosi altresì che la persona a cui cede quel fondo, e l' accetti e si obblighi a tale corrisposta, dicesi che tra i medesimi ha avuto luogo un particolare *Contratto* denominato di *Censo*.

Esaminando bene addentro la sua indole e natura parmi che con ragione io lo abbia annoverato piuttosto a questa quinta classe di contratti di assicurazione che a quella de' contratti di alienazione della proprietà, quasi sia un contratto di compra e vendita. E a dir vero cosa è che si propone colui che obbliga al proprietario di quel fondo un annua pensione? Assicura su que-

sto capitale necessario per soddisfare alla obbligazione che contrae; e se lo assicura con la certezza di un lucro onesto. Cosa è che si propone il sudetto proprietario col cedere a questo il suddetto fondo? Assicura ancor egli il pagamento della pensione; avvegnachè un simil contratto, riportato all' Ordine de' rapporti ossia al Diritto di natura, importa seco necessariamente la tacita condizione che tralasciando il Censualista di pagare la pensione, il dominio sì diretto che utile del fondo censito ritorni al suo primo padrone. Avvi dunque in questo contratto l' onestà richiesta non mancandogli la necessaria eguaglianza.

Questo medesimo contratto, perciò che colui che dà il fondo si riserva sul medesimo detta pensione, è conosciuto dai moderni Giureconsulti sotto il nome di *Contratto censuale riservativo* a differenza di un secondo similmente censuale, ch' essi denominano *consegnativo*, e di cui è facile l' assegnare la vera origine.

Se invece di assicurarsi il diritto di esigere un' annua pensione con la cessione del dominio di un fondo, si assicuri taluno da un altro questo medesimo diritto *allo sborso e consegna che gli fa di una somma di danaro*, dicesi che ha formato, attesa tal consegna, un censo consegnativo. Questo

Digitized by Google

secondo contratto che appartenga egualmente alla classe de' contratti di assicurazione, s' inferisce chiaramente dal non differire dal sopraesposto che per la qualità della cosa su cui si assicura la pensione, la quale per essere fungibile non richiede soltanto, come nel caso precedente, il patto tacito per l' assicurazione di chi sborsa il danaro, ma vuol' essere fondato per parte di chi lo riceve sopra un bene stabile quale sarebbe un campo fruttifero, una casa ec.: tal' è il motivo per cui in questo caso il Censo prende il nome di *reale:* chiamasi poi *Censualista* quegli che sborsa il danaro e riceve la pensione, *Censuario* l' altro che riceve il danaro e paga la pensione.

Questa seconda specie di censo, quantunque di origine civile, poichè riunisce tutti i caratteri che convengono a un contratto propriamente detto, non può ch' essere approvato dal Diritto di natura; se non che, onde non si discosti di soverchio dalla giustizia de' lucri, è uopo che corrisponda proporzionalmente alla somma improntata.

Evvi un altra maniera d' istituire il contratto di censo consegnativo che non deve passarsi sotto silenzio, ed è quella che ha luogo, allorchè il diritto di riscuotere una somma a titolo di pensione si fonda non sopra un bene immobile, ma sopra una

persona, cioè sopra il lucro che questa fa della sua industria e talenti, per cui quegli confida che non sarà per mancargli il pagamento: ond' è che prende anche il nome di *Censo consegnativo personale*.

Si è disputato se un simile contratto sia o nò conforme alla norma del giusto e dell' onesto. Noi prima di portarne giudizio faremo rilevare un carattere distintivo fra le due indicate specie di contratti consegnativi, cioè tra il reale ed il personale: siffatta differenza consiste in ciò che nel primo la pensione è per modo inerente al fondo che ne siegue costantemente la sorte; cosichè quand' anche questo passasse in un altro individuo, passerebbe con esso il censo e però la obbligazione di pagare la pensione: obbligazione che non cessa che con la estinzione totale di detto fondo fruttifero, la qual cosa, com' è evidente, non può asserirsi del censo consegnativo personale.

Questo solo rilievo è sufficiente perchè si possa dare un esatto giudizio della proposta questione. Imperocchè riportando questo contratto all' ordine essenziale si scorge apertamente che gli manca la giustizia de' lucri: di fatto la somma che il censualista impronta è certa, laddove il lucro che spetta al censuario, e su cui si fonda il pagamento, è incerto, ed è tale da non poter

dare a quel primo una corrispondente assicurazione essendo noto che pel concorso d' innumerevoli combinazioni quel lucro potrebbe venir meno e cessare fin dal primo giorno della stipolazione del contratto.

§ LIX.

Il tempo o la sua durata entrando nella formazione del contratto consegnativo dà origine a più altre varietà di simile contratto.

Il contratto censuale di quest' ultima specie dacchè ammette tra le sue condizioni *la durata del tempo*, ce ne presenta più altre varietà. Avvegnachè se il fissare il tempo in cui sarà possibile di dare a censo una somma di danaro é in libertà di chi la dà, è chiaro che dipenderà da lui il darla in maniera che non oltrepassi la vita di una o più persone, di darla in perpetuo senza riserbarsi la facoltà di redimerla, o di darla a tempo riserbandosi tal facoltà. Da qui hanno origine i *censi vitalizii*, *i perpetui*, *i redimibili*, e gl' *irredimibili*, i quali tutti han questo di proprio che, attesa la nuova condizione loro annessa, cambiano in certo qual modo d' indole e natura. Esaminiamoli separatamente.

1.° Il censo, e dirò meglio il *contratto vitalizio* per ciò che ammette qual elemento la durata a tutta la vita del censuario, e per ciò che questa è del tutto incerta, dee riportarsi ai contratti di compra di fortuna de' quali altra volta si è ragionato: quindi è che quando un simil contratto sia regolato in maniera che la pen-

sione si proporzioni con i gradi di probabilità della durata della vita del censuario, sarà indubitatamente conforme ai prescritti dalla legge naturale.

2.° Il secondo ch' è il *censo perpetuo* ed *irredimibile* si risolve egualmente in un contratto di compra e vendita cui non può in conseguenza mancare l'approvazione per parte della legge medesima: e per verità non avvi disonestà ed ingiustizia nel comprare o vendere in perpetuo una cosa che ci sia propria.

Avvertimento.

Se non che rapporto a questi due contratti, voglio dire rapporto al contratto di censo vitalizio, e di censo perpetuo, è uopo riflettere che siccome il capitale o danaro rimane presso il censuario, laddove presso il censualista non rimane che il solo diritto alla pensione fondata su questo medesimo capitale; così perchè siavi l'eguaglianza di assicurazione reciproca stà nell' ordine, come altra volta si è fatto notare, il supporre un patto tacito per cui il censuario acconsenta che il censualista si riprenda il capitale censito quando egli tralasci di pagare detta pensione: essendo poi un tal capitale di sua natura fungibile, è chiaro essere di più il censualista in diritto di pretendere dal censuario, nell' atto stesso della conclusio-

ne del contratto, una ipoteca per sua assicurazione e garantia.

3.° Il terzo, ch' è il *censo temporaneo e redimibile*, affin di giudicare se pecchi o nò di disonestà, è necessario premettere che può costituirsi in due differenti maniere: col lasciare in libertà del censuario il riscuoterlo quando gli piaccia, o col rimanere lo stesso censuario obbligato a riscuoterlo entro un certo tempo.

Il censo che può essere redento nella prima maniera poichè si trasforma in un contratto col patto conosciuto sotto il nome di retrovendizione, non può essere disapprovato dalla legge di natura essendo basato sopra prestazioni e controprestazioni legittime, e regolari.

Può egli asserirsi altrettanto dell' altro contratto per cui il censuario trovasi obbligato a redimere il censo entro un dato tempo?

Per rispondere a questa istanza è uopo distinguere tra il censo riservativo ed il consegnativo.

Quando sia *riservativo*, riducendosi esso ad una specie di locazione, non racchiude intrinseca disonestà od ingiustizia.

Quando sia *consegnativo*, poichè si riduce ad un contratto di compra e vendita col patto di redimere, manca della neces-

Digitized by Google

saria caratteristica per essere dichiarato giusto ed onesto.

Ciò che si è detto dell'enfiteuta, riguardo al caso in cui il fondo enfiteutico venisse totalmente a perire, deve estendersi al censualista il quale perderebbe egualmente il diritto a riscuotere la pensione quando perisse la roba passata in dominio del censuario. Avvertimento.

Il contratto censuale però ammette una eccezione, ed è allorquando quest' ultimo avesse obbligato degli altri beni al censualista: avvegnachè in tal supposto non verrà quegli a perdere altrimenti il diritto suddetto, non seguendo l' obbligo di pagare la pensione il solo bene enfiteutico, ma altresì i beni ipotecati.

§. LX.

Contratto superficiario.

Un' associazione di diritti tra due persone sopra una stessa cosa ce la presenta altresì il *contratto conosciuto sotto il nome di superficiario*; contratto che in altri tempi fu frequentissimo, e che anche in oggi non lascia di essere in uso presso diverse nazioni: ecco com'esso si formi.

Suppongasi che un particolare volendo edificare in un sito che gli accomodi, ma di altrui pertinenza, una casa, ne dimandi la facoltà al padrone obbligandosi a pagargli in perpetuo una pensione; accordandoglielo

questi dicesi che tra i due è stato concluso un contratto di superficie o superficiario.

Riportando anco questo contratto al diritto di natura potremo inferirne i seguenti principii 1.° Se il padrone ritiene sulla superficie del fondo ceduto il dominio diretto, acquista e ritiene l'altro sulla medesima il dominio utile 2.° Quindi è che ambedue possono esercitarvi liberamente e legittimamente i diritti che ne derivano, purchè sieno tra di loro conciliabili 3.° E però potrà il padrone diretto permutare ed anche alienare quel fondo, non distruggere nè danneggiare ciò che su di esso vi è stato eretto. 4.° Anche il padrone potrà migliorare la condizione dello stesso fondo, potrà permutare ed alienare l'edifizio ed altro sul medesimo costrutto, non mai farvi delle operazioni che risultino a quel primo di danno.

Egli è evidente che quest'ultima eccezione avrebbe in vista anche un terreno la cui superficie fosse stata, con le stesse condizioni, ceduta a coltivare. Dai medesimi principii ne deriva che venendo quell'edifizio o piantagione a perire per un qualche infortunio, non per questo perderebbe il padrone utile il suo diritto di dominio sulla superficie acquistata, mentre l'esser perito ciò che sopra vi avea costruito, non

può costituire un titolo legittimo per perdere quel diritto.

Una tal perdita avrà ella luogo quando egli ricusi pertinacemente di pagare la promessa pensione.

Alcuni giureconsulti sono di parere che siccome colui che acquista il dominio di superficie lo acquista pieno ed assoluto, così non può esserne spogliato quand' anche mancasse al pagamento della pensione. Se però un simil ragionamento fosse esatto dovrebbe inferirsene quel medesimo che si fece rimarcare ragionando del contratto di enfiteusi con il quale il superficiario ha una strettissima analogia, ed è che a questo mancherebbe la giusta proporzione de' lucri: avvegnachè il padrone diretto verrebbe a cedere il dominio sulla superficie del fondo colla probabilità di perderlo, senza compenso, stando in arbitrio del padrone della superficie il mantenergli per sempre la condizione per cui quegli la cedette, e per cui si propose di ottenere un compenso a ciò di che si privava. È uopo pertanto nella stipolazione del contratto di cui ragioniamo l' ammettere un patto tacito in forza del quale il padrone del fondo si riserbi di ricuperare il dominio di superficie quando colui a cui lo cedette si neghi pertinacemente di pagargli la convenuta pensione.

§. LXI.

Sesta classe di contratti onerosi, contratti proprietari.

Tra le disposizioni che uno fa a favore di un' altro se ne contano alcune l' adempimento delle quali suppone un tempo avvenire, e talvolta incerto. Siffatte disposizioni sono quelle che, atteso il concorso di tali circostanze, prendono il titolo di *contratti problematici*. Sono essi la promessa di futura successione » il testamento » la donazione a cagione di morte » la successione intestata. Spettando alla Giurisprudenza civile l' applicare tai contratti agl' innumerevoli casi che possono introdurre delle variazioni nella pratica de' principii sui quali riposano, ci limiteremo unicamente a ricercare se tai contratti abbian per fondamento la Legge naturale.

1.° Allorchè taluno dichiara di voler disporre di tutti i suoi beni, mobili ed immobili, a favore di un' altro, dichiarandolo dopo la sua morte erede de' medesimi col patto che, se vivente, debba decidersi di accettarli o nò, dicesi che, nel supposto che questi accetti tale eredità, ebbe luogo tra i medesimi *un contratto di promessa di futura successione*; un simil contratto che sia conforme al Diritto di natura poco vi vuole a dimostrarlo; avvegnachè deliberando per tal modo il Disponente del suo, si suppone che possa disporne legittimamente, e ne disponga spontaneamente. Dovendo poi concorrervi l' accettazione per parte dell' ere-

de dichiarato, si suppone altresì che questi abbia esaminato le condizioni alle quali dovrà sottoporsi. Quindi è che concorrendo in questo contratto tanto la libera dichiarazione del disponente quanto la libera e ponderata accettazione per parte dell' erede, esso è legittimo, di modo che alla morte del primo deve l' altro succedere ne' diritti e doveri annessi alla eredità.

2.° Suppongasi ora che la sopraddetta dichiarazione importi che l' accettazione per parte dell' erede debba avere effetto non già vivente colui che dispone, ma allorchè avrà cessato di vivere: in questo secondo supposto il contratto prende il nome di *testamento*. Ora che il diritto di testare sia inerente alla natura umana; quali sieno i caratteri che il diritto di natura richiede nel medesimo perchè si abbia per legittimo e valido; e quali le limitazioni alle quali le Leggi sociali lo hanno sottoposto, si è estesamente dimostrato in altro luogo del nostro Saggio.

3.° Lo stesso si dica del terzo contratto problematico che è la donazione per cagione di morte: ancor questo che venga approvato dalla Legge naturale, e che tanto per parte di lui quanto per parte delle Leggi civili vada soggetto, atteso il concorso di particolari circostanze, a delle ecce-

zioni, si è egualmente dimostrato assegnandone altresì la pratica in più casi (1).

4.° La successione intestata è la sola che si stabilì di origine civile, facendosi altresì notare il fine savissimo che si proposero i Legislatori coll' introdurla ne' loro codici; in realtà si vide non potersi dimostrare esser fondato sulla Legge naturale che i parenti più prossimi debbano, di stretto diritto, succedere all' eredità lasciata intestata: e perchè siffatta disposizione è fondata sul tacito consenso ed intenzione del defonto che quella passi per lo appunto ai sopraddetti, perciò si scorge la ragione per cui la successione intestata viene annoverata tra i contratti, e tra i contratti problematici.

Del rimanente non debbo tralasciare di avvertire che tanto questi quanto gli altri sopra menzionati contratti, perchè abbiano il loro effetto, vogliono essere regolati a seconda delle Leggi che sono in vigore presso le diverse nazioni; mentre, sebbene nella sostanza convengan tutti tra di loro, pure ammettono delle formalità e prescrizioni tali che, non osservate, potrebbero rendere di nessun valore questi medesimi contratti.

---

(1) Vol. V. Cap. V. Sez. III.

§. LXII.

Contratti presunti, e quasi contratti.

Prima di por termine a quanto è stato esposto sui contratti in generale, non voglio tralasciare di dare un cenno de' *contratti taciti o presunti* conosciuti sotto il nome di *quasi contratti*. Le obbligazioni che si assumono con i contratti possono avere una doppia origine secondo che ci siamo costituiti *espressamente* o *tacitamente* debitori di una qualche cosa. Allorchè ci siamo costituiti nella prima maniera, coteste obbligazioni risultano dalle chiare espressioni del contratto; allorchè ci siamo costituiti nella seconda coteste obbligazioni risultano dallo scopo che ci siamo prefisso nel contratto medesimo.

Premesso questo principio, che ha per fondamento lo stess' ordine de' rapporti essenziali, poichè coteste obbligazioni sono evidentemente altrettanti mezzi per ottenere lo scopo propostoci, prenderemo per maggior chiarezza a svolgere questa materia con degli esempli.

1.° Suppongasi che taluno abbia pagato ad un' altro una certa somma supponendolo suo creditore, ma in seguito sia venuto in cognizione non esserlo altrimenti. Si dice essersi questo secondo obbligato alla restituzione del percetto in forza di un *quasi contratto d' indebito*.

Digitized by Google

Difatti allorchè il debitore pagò al creditore il supposto suo credito si proposero entrambi uno stesso scopo, cioè il debitore di restituire al creditore il suo diritto affin di esimersi dal debito che sopponeva avere con esso, il creditore di ritirare il suo diritto togliendo per tal modo il debitore da ogni obbligazione. Ammetteva dunque questo contratto (quando si voglia riguardare come tale) un patto tacito per cui il debitore si obbligava a pagare il suo creditore nel solo caso ch' egli lo fosse realmente; ond' è che non essendolo, ha questi diritto alla restituzione, o ch' è il medesimo, il debitore è obbligato a restituire ciò che avea indebitamente percetto.

2.° Alla stessa classe de' quasi contratti viene annoverata *la gestione degli affari altrui senza mandato*.

Suppongasi per esempio che un capo di famiglia composta della moglie e di figli in età ancor tenera, sia stato costretto da qualche urgente circostanza a recarsi in lontano paese con intenzione di fare al più presto ritorno in patria, ma che invece, sorpreso da grave malattia, si trovi obbligato a starne per lungo tempo lontano; se si supponga di più che un'amico di sua spontanea elezione s' incarichi, durante la sua

lontananza, della cura della famiglia e dell' amministrazione delle sue sostanze, sarà questo il caso della *gestione degli affari altrui senza mandato*.

Esaminando quanto accade in tal circostanza è manifesto, che lo scopo che si propone l' amico, è quel medesimo che il capo di famiglia si sarebbe proposto, ed avrebbe eseguito se si fosse trovato presente.

Ma anco i mezzi ch' egli avrebbe posti in opera sono i medesimi, cioè le spese necessarie per detta amministrazione. Può dunque legittimamente supporsi per parte del primo un tacito consenso od approvazione, da cui deriva l' obbligazione di rifonderle nella loro totalità.

3.° Dovendomi io recare in lontane contrade depongo presso un' amico una certo quantità di grano: questi non potendomelo restituire, attesa la mia assenza, e vedendo che col conservarlo più lungamente passerebbe pericolo di deteriorare, se ne serve o lo vende. Servendosene per tal modo o vendendolo si dice che ha fatto meco un *contratto di quasi vendita*.

Ragionando in questo supposto come si è fatto di sopra, si scorge evidentemente che il tacito consenso, per parte del padrone del genere venduto non poteva mancare, non potendo egli non approvare ciò

che risultava in suo reale vantaggio ; e in conseguenza esser tenuto a restituire il grano in natura o in danaro.

4.° Avendo io dato ad uno l'incarico di locare una mia casa, avviene ch' egli senza farmene parola, si porti ad abitarla con animo di pagarmene la corrisposta o nolo che io ne pretendo.

È facile il vedere che in tal supposto (nel quale si asserisce che tra me e il padrone della casa è stato fatto *un contratto di quasi-locazione*) non può mancare per parte mia il consenso, non potendo io non approvare che detta mia casa rimanga locata il più sollecitamente è possibile.

5.° Immagino per ultimo che un' altro amico abbia fatto a me o ad un' altra persona la donazione di un podere in comune. Avendo entrambi sul medesimo egual diritto, eguale debb' essere lo scopo che dobbiam proporci, onde fruire de' prodotti che quello sarà per dare. Essendo il mezzo, a tal fine indispensabile, l'amministrazione in comune, per cui venga coltivato a dovere; e questa importando seco delle spese, stà nell'ordine de' rapporti che debba accedere il tacito consenso tanto mio che del socio sull' uno e l' altro oggetto, acconsentendo concordemente che venga amministrato, e che le spese necessarie per

tale amministrazione sieno ripartite egualmente. Da qui l'origine del contratto, conosciuto col nome di *quasi-società* che importa ai socii presso che le medesime obbligazioni di una società perfetta.

Più altri contratti di simil natura, voglio dire fondati sopra un consenso tacito o presunto, possono formarsi tra gli uomini viventi in società; i fin qui esposti però sono i più interessanti.

Digitized by Google

SEZIONE V.ª

Della maniera d' interpetrare le convenzioni, di por termine alle liti alle quali potessero aver dato luogo, di far cessare le obbligazioni con quelle contratte.

§. LXIII. Introduzione.

Se le parti contraenti dichiarassero sempre completamente e distintamente la loro volontà, basterebbero le semplici espressioni del contratto, scrive Zeiller, per decidere dei diritti che ne derivano. Ma l'ambiguità delle parole e della sintassi, i cambiamenti che a poco a poco succedono nelle lingue, la poca cognizione di queste, lo studio di esser breve, e la prolissità per cui spesso si dice più di quello si vorrebbe dire, e sovente ancora una oscurità maliziosa nelle espressioni, producono la necessità di non attenersi strettamente alla lettera del contratto, ma d' investigare da prima il vero senso della dichiarazione della volontà de' contraenti; nel che consiste la *interpetrazione*.

Ora se questa si lasciasse all' arbitrio delle parti, sarebbero non solamente incerte le convenzioni, ma una simile autorizza-

zione si opporrebbe altresì al diritto originario che ha ognuno alla indipendenza. Quindi è che l'interpetrazione deve farsi secondo i principii di diritto generalmente in vigore.

Tai principii ci obbligano ad avere in vista nell'interpretare 1.° il significato delle parole, 2.° lo scopo della convenzione o contratto, 3.° l'epicheia od equità, 4.° gli aggiunti esteriori. Ciascuno di questi oggetti merita un particolare sviluppo.

1.° Nell'interpretare le convenzioni, è necessario prima di tutto di avere in vista di fissare il *vero significato delle parole*: a tal fine

Significato delle parole.

(a) Dovranno queste intendersi nel loro senso proprio e volgare. Imperocchè allorquando le parti stipolarono quella particolar convenzione, ebbero sicuramente in animo d'intendersi reciprocamente il meglio potevano e sapevano. È dunque naturale che abbiano usato della favella nel senso proprio e popolare: da qui le seguenti due pratiche nella interpetrazione delle convenzioni o contratti.

Non si dee far uso del significato etimologico delle parole dirette a spiegarne la origine, ma di quello ch'era in uso nel tempo in cui la convenzione o contratto venne concluso.

Digitized by Google

Contenendo il medesimo un qualche termine tecnico, si farà spiegare dai periti nell' arte o scienza di cui si tratta.

(b) Incontrandosi nella esposizione della convenzione delle parole chiare e precise con altre il significato delle quali sia ambiguo ed oscuro, dovranno le seconde interpetrarsi col soccorso delle prime.

Questa regola è fondata sopra una verità di fatto e di esperienza, ed è che nell' esporre i nostri sentimenti ci accade sovente di essere concisi in un passo, e diffusi in un' altro in cui si sarà fatta da noi una dichiarazione più completa della cosa. Quindi è necessasio di avere altresì riguardo al contenuto o connessione di tutto il contesto, e in particolare ai passi che hanno tra di loro relazione.

Scopo della convenzione e contratto.

2.°. La esatta interpretazione delle convenzioni richiede in secondo luogo che si acquisti *la conoscenza dello scopo delle medesime*.

Della qual regola è per se stessa evidente la ragione; mentre non essendo probabile che degli Esseri ragionevoli nel pattuire e convenire insieme non si sieno proposti uno scopo; ne siegue che quando si giunga a conoscerlo, si conoscerà contemporaneamente la volontà loro nello stipolare quel patto o convenzione,.

La conoscenza poi dello scopo, e quindi della volontà ch' ebbero i contraenti, ci conduce di più a giudicare de' mezzi adoperati ad ottenerlo; avvegnachè tosto che si proposero uno scopo si dovettero proporre di conseguirne l' effetto, e però di far uso de' mezzi che giudicarono più acconci per assicurarlo. La conoscenza pertanto dello scopo della convenzione ci porge come giudicare tanto della volontà de' contraenti, quanto dei mezzi ch' elessero per conseguire l' effetto desiderato.

Questo ragionamento ci offre ancor esso più interessanti conseguenze, delle quali ricorderò tre sole. (a) Non essendo probabile che le parti abbiano voluto di proposito una cosa assurda ed ingiusta, ogni qualvolta l' interpetrazione di un contratto ci conduca a delle conseguenze assurde od ingiuste, dovrà riggettarsi.

(b) Dovrà egualmente rigettarsi quando ci conduca a supporre una obbligazione moralmente o fisicamente impossibile, od eccedente l' oggetto accordato.

(c) Quando in fine dalla obbligazione medesima non possa dedursi la volontà chiara e concorde de' contraenti riguardo alle condizioni della convenzione o contratto per non essere questa dichiarata abbastanza, o perchè tale dichiarazione si scorge sufficien-

temente chiara per parte di un solo de' contraenti; in questi casi si ammetteranno quelle sole condizioni che saranno conciliabili con i principii generali del diritto, e con il senso analogo al vero contenuto del contratto.

Tali sono le ragioni per le quali ci viene suggerito di rigettare le seguenti espressioni » che al momento della sua stipolazione non bene si videro e calcolarono le circostanze » che l'altra parte cui esse erano note non sembra essersi curata di manifestarle sinceramente » che dall'epoca della stipolazione del contratto lo stato delle cose é cambiato, di modo che l'adempimento suo è divenuto assai più difficile » che se lo stesso contratto dovesse ora stipolarsi si fisserebbero ben altre condizioni.

Equità od Epicheia.

3.° L'*equità* è l'altra norma, cui fa d'uopo attenersi nell'interpretare le convenzioni, e dirò meglio nel decidere dei diritti derivanti dalle medesime. Con tal vocabolo che debba intendersi si è altra volta dimostrato. Volendo però applicare il suo vero significato all'oggetto di cui trattiamo, diremo doversi intendere *per equità nell'interpretare* » la deviazione dal diritto rigoroso in vista di alcune eccezioni proposte contro un contratto o convenzione ». Tali eccezioni in tanto si suppone che pos-

sano avere una forza rescissiva, in quanto si suppone che nell' atto di stipolare non siano state conosciute nè calcolate alcune circostanze le quali, nel caso opposto, avrebbero indotto i contraenti ad ammettere tali eccezioni quali condizioni indispensabili per una delle parti, ed accordate dall' altra. Ciò posto suppongasi che nella interpretazione di un contratto intervenga per lo appunto alcuna di coteste eccezioni: sarà egli permesso al Giudice di pronunziare a danno di una delle parti?

L' equità non può distruggere la giustizia naturale ossia ciò che è di diritto; nè vi ha dubbio che se quegli ne fosse autorizzato, ne soffrirebbe grave danno l' ordine sociale, venendo a mancare la sicurezza ne' contratti. In simili circostanze pertanto non essendo il giudice autorizzato a sostituire alla giustizia naturale l' equità, dovrà limitarsi a suggerire un' equo accomodamento.

I Giureconsulti romani, prendendo di mira i differenti casi che possono produrre delle modificazioni e delle eccezioni nelle disposizioni de' contratti, distinguono una doppia specie d' interpetrazione, denominando l' una *applicativa* per cui è lecito di estendere le disposizioni di una convenzione a tutti i casi (quantunque non compresi ne'

suoi termini) ne' quali si possa ragionevolmente congetturare che le disposizioni medesime li racchiudano, denominando l' altra *ristrettiva*, per cui è lecito di escludere dalle disposizioni della convenzione que' casi ne' quali sembra che i termini, con cui sono espresse, li escludano.

La esattezza della prima regola d' interpretazione si dimostra così: le ragioni sulle quali si appoggiano i casi espressi nella convenzione favorendo ancor quelli che non sono espressi nella medesima; ed altronde avendosi motivo di supporre che i contraenti sieno fra di loro concordi; si potrà ragionevolmente presumere che sieno bensì stati contemplati, ma in seguito dimenticati o trascurati. Non essendo poi dato di poter concludere nelle convenzioni tutt' i casi possibili, è naturale che le loro disposizioni debbano essere estese a tutti i casi perfettamente simili, ne' quali ha luogo la stessa ragione.

Non meno evidente è l' esattezza della seconda maniera d' interpretare che chiamasi ristrettiva. Di fatto oltre non essere presumibile che la disposizione della convenzione (attese le assurdità che ne sarebbero una conseguenza) abbia considerato detti casi, non potrebbe neppure supporsi che i contraenti li abbiano voluti ammet-

tere quasi faccian parte della convenzione medesima.

Aggiunti esteriori.

4.° La interpretazione richiede per ultimo *l' indagine degli aggiunti esteriori ai contratti*: tali sono le qualità, la condizione, le relazioni, le circostanze nelle quali si trovarono i contraenti nello stipolare il contratto. Una simile conoscenza deve evidentemente agevolarci il giudizio che dobbiamo portare dello scopo che i medesimi si proposero nello stipolare detta convenzione o contratto.

§. LXIV.
Regole per la interpretazione delle convenzioni nel caso di collisione.

Accade non di rado che le promesse, i patti, i contratti si urtino e si collidano tra di loro. Come regolarci in simili casi?

I Giureconsulti assegnano diverse regole delle quali le seguenti sono di uso più comune.

1.° Nel caso *di collisione di patti stipolati ad epoche differenti*, si anteporranno quelli che vennero formati e stipolati per i primi. Imperocchè ogni qualvolta taluno siasi obbligato a fare o dare una qualche cosa, non è più libero di svincolarsi con una seconda obbligazione, e quando lo abbia fatto, dovrà questa seconda aversi per condizionata, essendo assoluta la prima.

2.° Avvenendo che sieno le *prestazioni di due cose* che si collidano insieme, siccome se taluno avvesse promesso ad un

Digitized by Google

medesimo individuo, dovrà anteporsi quella che presenterà a questo de' rapporti di maggiore utilità, ed eccone la ragione: colui che si obbliga in favore di un' altro vi è a presumere che abbia decisa intenzione di favorire più l' interesse di costui, che il proprio. Lo che posto è naturale che nel caso di collisione debba rimanere in libertà di questo secondo lo scegliere, ed aggiudicarsi ciò da che stima derivargliene maggior vantaggio: per tal guisa se per esempio avesse taluno donato ad un' altro per ultima disposizione un podere; e che, essendovene due nella eredità della stessa denominazione, non vi fossero indizii bastanti per giudicare qual de' due il donante abbia avuto in vista di elargire; sarà in diritto il donatario di appropriarsi quello che renda maggiore fruttato.

3.° Se poi la collisione abbia per sorgente *due promesse* l' una delle quali sia per parte di chi la fa, l' altra per parte di chi l' accetta; alla promessa del promittente dovrà anteporsi quella del promissario. Si è in realtà veduto che, affin di calcolare la quantità di obbligazione che deriva da due promesse, conviene stare alle parole del promissario con le quali ne accetta le condizioni, e non alle parole del promittente con le quali glie le offre.

§. LXV.

La dottrina esposta si applica alla interpetrazione delle leggi.

Volendo dare a quanto finora è stato esposto sulla maniera d' interpretare le convenzioni una estensione anco maggiore, diremo che le regole addotte a tal fine si applicano felicemente *alla interpretazione delle Leggi* di qualunque specie esse sieno. Imperocchè se i patti e convenzioni in generale vestono la qualità di leggi private o particolari che obbligano coloro che stabiliscono de' patti o convenzioni reciproche, le leggi di uno Stato vestono la qualità di patti pubblici che obbligano la intera massa de' cittadini. Ma su tale argomento avremo motivo di ritornare ove si ragionerà del Diritto delle Genti.

§. LXVI.

Maniere diverse di dar fine alle liti derivanti a promesse, e convenzioni.

La seconda ricerca che ci siamo proposti riguarda *le differenti maniere di por fine alle liti*, insorte in conseguenza di promesse di patti di convenzioni.

Tra le liti che nelle civili società disturbano la quiete e felicità delle famiglie le più frequenti sono quelle che insorgono a cagione di erronee interpretazioni date alle promesse, ai patti, ai contratti. Essendosi esposte le regole onde provvedere a un simile inconveniente, ci è uopo indagare se vi siano delle maniere di arrestarne le funeste conseguenze ne' casi ne' quali non siasi quello potuto evitare. Tali maniere esistono, ed

havvene anzi di più specie, come apparirà evidente da quanto prendiamo ad esporre.

Composizione amichevole, e transazione.

1.° Le liti nascono o dall' essere dubbio ed incerto il diritto, per ciò che non si scorge se favorisca piuttosto uno che l' altro de' litiganti, o da un qualche conteggio che non apparisca *liquido* giusta l' espressione del foro. In entrambi i casi si assegnano due maniere di far terminare i litigi, e sono la *composizione amichevole*, e la *transazione*.

Richiede la prima che uno de' litiganti si ritiri spontaneamente e gratuitamente dalla lite, e ceda all' altro l' intero diritto su cui cade la questione.

Richiede la seconda, voglio dire la *transazione*, che entrambi i litiganti si risolvano di dar termine al litigio col convenire tra di loro di partecipare l' un l' altro di qualche vantaggio sulla roba e diritti controversi.

Quest' ultima, non meno che la prima maniera di troncare i litigi, sono evidentemente conformi ai precetti della Legge naturale; perchè non potrebbe nel primo caso aver luogo il ritiro o cessione totale per parte di uno de' litiganti, non potrebbe aver luogo nel secondo la convenzione reciproca di partecipare entrambi di una sola parte

de' diritti o roba controversa, senza il loro libero e concorde consenso.

Ciò pertanto, su di che potrebbe cadere controversia, è se una volta che le parti siano convenute di por fine a una lite o per mezzo di amichevole composizione, o per mezzo di transazione, siavi luogo al regresso: eccone la soluzione.

Tanto quella prima quanto questa seconda è una vera e reale convenzione, sigillata dal consenso unanime delle parti. Per le stesse ragioni pertanto per le quali le convenzioni in generale non ci permettono di recedere dalle condizioni in esse prescritte, la conciliazione amichevole e la transazione non ci permettono il regresso da ciò che si è amichevolmente conciliato o transatto.

Avvi per altro un caso capace di fare eccezione a questa dottrina generale che vuol essere avvertito, ed è quando uno de' contraenti sia stato indotto dall' altro con dolo a transigere; avvegnachè il dolo (e lo stesso vuol dirsi dell' errore) annienta siccome ogni atto, così ogni obbligazione derivante dal medesimo. In simili casi si troverebbe colui che avesse transatto un certo diritto che non gli era possibile di sostene-

re per mancanza di un titolo, che dall' altro gli venne maliziosamente celato.

Avvertimento.

In particolare, perciò spetta la transazione, i Giureconsulti ne distinguono differenti specie; e ben con ragione, potendosi realmente prevenire e troncare una querela transigendo in differenti maniere giusta la natura della convenzione che si stipola dalle parti.

La più comune e di maggiore uso è quella che distingue la transazione in *generale* e *particolare*, transigendosi particolarmente da colui che, avendo qualche pretesa su di una cosa, ne cede una parte, ritenendo per se l' altra; transigendosi generalmente da chi la ceda o la ritenga per se nella sua totalità.

Mediazione.

2.° Per lo stesso fine di troncare ne' medesimi casi le liti insorte tra due persone per rivendicare un qualche diritto, o per conoscere un qualche conteggio non liquido, propongono i Giureconsulti ai litiganti la *mediazione*. Ha questa effetto allorchè una terza persona offre i suoi buoni officii a due litiganti, incaricandosi di ricondurli in concordia. Accettandosi tale offerta, dicesi che vogliono por termine alla lite giovandosi della mediazione.

Estensione dell' officio del mediatore, e suoi doveri.

L' ufficio del *Mediatore* (ch' è così detta la persona che per tal modo s' inter-

pone tra i due litiganti) sembra a prima vista dover essere estesissimo , venendo in certo qual modo le parti interessate a depositare nelle sue mani le loro ragioni; eppure la cosa non è così. Il mediatore non è altrimenti rivestito di un diritto che possa por termine inappellabilmente alla contesa: in realtà se questo atto ben si esamini si scorgerà non importare ai contraenti una obbligazione assoluta e perfetta di stare alle insinuazioni e decisioni del mediatore: giacchè tal'è la sua indole di non esser preceduto da un patto reciproco e concorde di stare o sottoporsi ad esso completamente. Ogni qualvolta pertanto accada che le decisioni del mediatore siano per le due parti obbligatorie, dovrà concludersi che quel patto sia anteriormente acceduto.

Per essere poi la mediazione uno de' mezzi di cui sogliono frequentemente prevalersi non i soli particolari, ma le stesse nazioni e i loro Capi, come si dimostrerà nel Diritto pubblico esterno, affine di comporre le reciproche contese; non sarà inopportuno di accennare brevemente i *doveri* che la Legge naturale impone al mediatore. Richiedono questi

(a) Che ei si informi esattamente dello stato e merito della causa che diè origine alla contesa.

(b) Che tratti questa in maniera da non dare il menomo sentore di piegare piuttosto per l'una che per l'altra parte, dimostrandosi imparziale, giusto, ed amico della pace.

(c) Che non abbia alcuna parte nè impegno nella contesa che si è incaricato di terminare.

Compromesso.

3.° Tra tutte le maniere però di comporre le liti non avvene di più efficace del *Compromesso*. Consiste questo in una convenzione, in forza della quale i litiganti si sottopongono volontariamente e si obbligano di stare alla sentenza e decisione di un terzo chiamato *Arbitro* il quale, perchè possa sentenziare, deve dal canto suo accettare la scelta che quelli ne han fatta. La sentenza da lui emanata è conosciuta dai Giureconsulti romani col vocabolo *Lodo*.

Il compromesso è consentaneo alla legge di natura, esse però impone il regresso.

Questa maniera di terminare le liti, supponendo, come ho detto, una vera convenzione, è del tutto conforme alla Legge di natura, la quale la dichiara inalterabile tostochè al consenso de' litiganti acceda l'accettazione per parte dell'arbitro.

Quindi è che una Lite affidata a un compromesso non potrà avere *il regresso* che in due soli casi; quando l'arbitro non abbia tuttavia proferito la sua sentenza, e quando i due litiganti sieno di accordo nel

revocarla; avvegnachè con il reciproco dissenso de' contraenti si discioglie qualunque patto che non abbia avuto il suo effetto.

Se sia permesso l' appello dalla sentenza dell' arbitro.

Dopo ciò è palese non essere permesso all' uno o all' altro de' litiganti l' appello dalla sentenza dell' arbitro. Di fatti, come osservava ai suoi tempi Plinio (1), allorchè si è scelto di comune accordo un Giudice con animo di stare alla sua decisione, gli si è trasfusa volontariamente la facoltà di giudicare assolutamente e senza appello; ch' è quanto a dire non potrebbe una delle parti appellarsi dalla sentenza dell' arbitro senza mancare alle condizioni del patto convenuto coll' altra. Quindi è che l' appello che si accorda dalle Leggi sociali dalla sentenza dell' arbitro a un Giudice superiore dee riguardarsi come di origine e d' istituzione civile.

L' indicata analogia tra il compromesso e le convenzioni perfette ci pone sott' occhio i diritti e doveri dell' arbitro. Per bene comprenderli è uopo avvertire, 1.° che dei due che litigano d' innanzi all' arbitro è chiamato *Attore* quello che pretende essergli dovuto un qualche diritto, *reo* l' altro che nega la prestazione del medesimo

(1) *Historiae nat. praef.*

al suo competitore: 2.° che dovendo l' arbitro decidere tra i medesimi la contesa, è conforme all' ordine che abbia in suo potere i mezzi corrispondenti a quel fine.

Ora è per lo appunto da questi mezzi (altri de' quali dovrà procurarsi da se medesimo, altri ha diritto di ripetere dai litiganti) che hanno origine i *diritti e doveri dell' Arbitro* che prendo ad esporre.

Diritti dell' arbitro.

1.° Ha diritto di accettare o rinunziare, come più gli piace, il compromesso a cui è chiamato. Accettato però che lo abbia perde il diritto di rinunziarvi in appresso.

Questa limitazione deriva da ciò che il consenso dato dall' arbitro equivale ad una promessa perfetta, alla quale in conseguenza non può mancare: si aggiunga che il compromesso riguardo all' arbitro, è un contratto puramente benefico. Ora è noto che in simili contratti è bensì lecito a colui che riceve il beneficio di rinunziarvi (quali sono nel caso nostro i litiganti) non è lecito di fare altrettanto a colui che lo comparte (qual' è l' arbitro).

2.° È autorizzato ad alzar Tribunale sui litiganti coll' obbligarli a produrre le ragioni, gl' indizii, e ogni atto autentico ch' ei giudichi poter giovare al discoprimento della verità.

3.° Ove l' esame degl' indizii, ragioni,

ed atti, non bastino all' arbitro per venire in chiaro della verità di ciò su di che cade la contesa, è autorizzato a prevalersi della deposizione de' testimonii.

4.° Che anzi è autorizzato a deferire il giuramento all' una delle parti altercanti.

Ques' ultimo diritto che spetti realmente all' arbitro non convengono per altro concordemente i Giurisprudenti. Parmi però che una simile questione non possa incontrare difficoltà quando si esponga in questi termini » All' arbitro compet' egli il diritto di costringere il reo al giuramento quando vi concorra il consenso dell' attore, e quando non si presenti altro mezzo al discoprimento della verità? »

Ristretta a questi termini, non vedo come tal questione possa essere risoluta negativamente, divenendo all' arbitro il giuramento un mezzo necessario per raggiungere lo scopo del suo ministero. Il consenso poi dell' attore intanto è necessario in quanto, nello stato di libertà naturale, nessuno è tenuto a rimettere i suoi diritti all' altrui coscienza.

Doveri dell' arbitro.

L' esercizio di questi due ultimi diritti impone all' arbitro diversi *doveri*, affine di assicurarsi se siavi o nò motivo di sospettare della verità di ciò che i testimoni depongono, e però

1.° Dovrà indagare se questi sieno persone probe ed incapaci d'ingannare.

2.° Dovrà informarsi se sieno oculari, o soltanto testimoni di udito; giacchè nel primo caso la loro testimonianza avrà maggior valore.

3.° Se sieno mossi da alcuna passione, o da timore, o da debolezza di mente; mentre ciò verificandosi sarebbe tenuto ad escluderli.

4.° Nel caso di necessità dovrà appagarsi di un solo testimone, essendo in ogni altro caso obbligato a ricercarne per lo meno due; e ciò non tanto per essere più facile che un solo s'inganni o mentisca di quello s'ingannino o mentiscano due testimoni, quanto perchè interrogando l'uno dopo l'altro separatamente, gli sarà più agevole di giungere al discoprimento della verità.

Oltre questi doveri se ne contano più altri che, sotto differenti rapporti, riguardano lo stesso arbitro: per tal guisa

5.° Nel pronunciare la sua sentenza osserverà religiosamente le regole della giustizia e della equità.

6.° Nulla darà al favore, all'odio, all'amor proprio, dovendo la imparzialità costituire una delle principali caratteristiche dell'arbitro.

Digitized by Google

7.° Non dovrà pretender altra ricompensa che quella che deriva dalla coscienza di avere rettamente giudicato; bensì avrà diritto a ripetere una indennizzazione od equivalente per le spese sostenute affine di conoscere l' affare.

8.° Quando sia richiesto a giudicare di alcuna disputa insorta fra i cittadini di un medesimo Stato, giudicherà a seconda delle leggi in esso veglianti; la qual cosa non accaderà quando le parti discordi non riconoscano alcun Tribunale, dovendo in tal caso attenersi ai soli prescritti della Legge naturale, e del Diritto delle Genti.

§. LXVII

Sorte, e come possa ancor essa costituire un mezzo legittimo per troncare le liti.

La *Sorte* è un quarto mezzo che il Diritto sì positivo che naturale permettono ai Litiganti onde por termine alle loro contese, potendosi essa in realtà riguardare quasi un contratto di fortuna.

Ogni qualvolta pertanto l' esito di una disputa sia appoggiato a questi due dati, cioè che la cosa su cui verte la disputa sia di piena proprietà dell' uno e dell' altro litigante, e che entrambi sieno concordi di abbandonare la decisione alla sorte; concorrendo queste due condizioni, potrà la lite essere legittimamente decisa sul fatto con questo mezzo.

§. LXVIII.

Altra maniera

E qui che dovrò io dire de' giudizii di Dio, delle prove canoniche, delle pro-

di terminare le liti disapprovata dalla legge di natura.

ve del fuoco, del ferro infuocato, dell' olio ed acqua bollente, e degli stessi combattimenti particolari o duelli, che furono in un tempo riguardati quai mezzi per decidere le liti, e de' quali alcuni vennero dalle stesse leggi solennemente approvati?

Dirò che la sana ragione non può rivolgersi a quelle età di barbarie, e d'ignoranza senza umiliarsi ed arrossire: pretendere diffatti che il torto debba stare dalla parte di colui che rimane ferito in un duello, e che la ragione debba costantemente accompagnare chi scampò illeso dagli esperimenti del fuoco, dell' olio, dell' acqua bollente, non è egli lo stesso che privare il debole delle prerogative della sua innocenza, porre i litiganti senza necessità nel pericolo di perdere la vita, e volere obbligare lo stesso Iddio a sospendere le leggi alle quali assoggettò l' ordine di creazione?

In particolare poi, per ciò riguarda quell' ultima prova ch' è il *duello*, è chiaro che per doppia ragione non potea non essere altamente condannata dalla Legge di natura, e perchè opponevasi alla obbligazione che incombe a ciascuno di non esporsi senza de' grandi motivi ad essere danneggiato nella persona, e perchè si oppone al diritto che ha ciascuno di scegliere, tra i mezzi diretti a troncare i litigj, quello che

lo espone a minori pericoli, quali sono il compromesso, la transazione, e simili.

Siccome poi questo avanzo della ferocia de' popoli, che dal Nord discesero ad invadere l'Europa, è bensì interamente abolito nei Tribunali, ma è tuttavia in vigore presso i particolari; così mi permetterò una breve digressione affin di dimostrare anche più da vicino, essere il medesimo in opposizione con ciò che ci prescrive, non solamente la norma eterna del giusto e dell' onesto, ma lo stesso Ordine sociale.

E a dir vero quando è che quella prima ci permette di avere ricorso alle armi, e di rivolgerle contro i nostri simili? Nel solo caso di necessaria difesa. Qual' è all' incontro il motivo che muove i Duellanti a inveire armati l' un contro l' altro? Una disputa insorta ed animata o da un male inteso punto di onore, o da un sentimento d' ira di vendetta di amore.

Ho aggiunto esser questo in opposizione collo stesso Ordine sociale. Imperocchè non viene forse il duello in conseguenza di un giudizio proferito da due particolari, indipendentemente dalla legittima autorità a cui nello stato civile spetta unicamente il proferirlo?

Dalla conseguenza di un simile pervertimento dell'Ordine sociale credo io che deb-

ba ripetersi la ragione per cui coloro che si disfidano non han coraggio di eseguire la disfida sotto gli occhi de' proprii concittadini, ma cercano un luogo disparato e solingo affine di sottrarsi ai loro giusti rimproveri.

Istanza che si prende ad esame.

A questa decisione sembra fare eccezione il caso di due o più persone le quali, coll' esporsi a un particolare combattimento, affin di decidere una questione insorta tra due Nazioni, verrebbero ad impedire le sempre funeste conseguenze di una guerra.

E in realtà una simile eccezione se si consideri moralmente (giacchè considerata politicamente è di facile soluzione) parmi per modo legittima e giusta che non so intendere come Grozio, e Puffendorf (1) si siano mostrati irresoluti nel deciderla.

La vita di un' intero esercito, osserva Burlemaqui, è di gran lunga più preziosa di quella di un particolare, il quale è di più tenuto a sacrificarla pel bene della società. Se dunque uno Stato, riflettendo che il mezzo di conservare la sua libertà può essere quello di un combattimento particolare, lo permetta a un generoso cittadino

(1) *Grot. j. B. et P.* Lib. 3. Cap. 20. §. 43. Puffend. Lib. 8. Cap. 3. §. 5.

che si offre di vendicare la sua patria a costo della sua vita, non offende la carità, giacchè se espone un uomo alla morte, ne salva un numero immensamente maggiore, nè manca questo medesimo cittadino al dovere della propria conservazione, giacchè se espone la sua persona, la espone con l' approvazione del capo della Società cui appartiene il quale non può non commendare un' azione mossa da un fine giustissimo qual è la salvezza de' suoi concittadini.

§. LXIX.

Maniere diverse di troncare le obbligazioni contratte per mezzo di convenzioni.

Da quanto si espose, ove si ragionò delle convenzioni perfette, s' inferì che impongon tutte la obbligazione di fare o di non fare una qualche cosa. L' ordine stesso delle materie che ho preso a trattare richiede pertanto che io non trascuri d' indagare quali siano le vie rette e sicure per sottrarci ai vincoli sovente gravosi che c' impongono le obbligazioni per tal modo contratte.

I Giureconsulti romani ne assegnano diverse, che chiamerò ad esame nel solo rapporto con la Giurisprudenza naturale, lasciando alla civile l' esporne minutamente le pratiche che ne derivano, e le loro particolari applicazioni:

Soluzione.

1.° La maniera più naturale di estinguere una obbligazione contratta è la *soluzione* che importa l' adempimento di ciò su di che convennero le parti. Venendosi con

questa a soddisfare completamente alle condizioni stabilite nelle convenzioni, è chiaro che debbano altresì venir meno e cessare i vincoli che imponevano, e però le obbligazioni contratte.

Più precisamente ancora i Giureconsulti romani rendon ragione di questo svincolamento col dire, che l'obbligazione di un contratto si scioglie col mezzo del pagamento, per cui rendendosi la cosa che si deve, si estingue il debito.

Questa maniera di esprimere come accada il discioglimento di una obbligazione, ci permette di entrare su questa materia in un qualche maggiore dettaglio. E primierate non vi ha dubbio che la obbligazione si tolga col pagamento del debito. Ma perchè questo sia soddisfatto in modo da potersi dire pienamente estinto, richiedesi il concorso *delle seguenti condizioni*.

1.° Un debito perchè venga pagato non basta dare l'equivalente a ciò che costituisce la *sostanza* del medesimo, dee precisamente rendersi quanto si deve, senza farsi lecita la più piccola diminuzione od alterazione tanto nella quantità, che qualità della cosa.

Altrettanto non dovrebbe dirsi quando la cosa fosse perita o per un qualche infortunio, o per colpa dello stesso debitore.

Non potendosi in questo doppio supposto restituire la cosa medesima, dovrà restituirsi l' equivalente. Quindi è che le leggi positive hanno saggiamente prescritto 1.° che nel primo supposto (di un' evento accidentale) spetti al creditore il fare la stima della cosa perduta, essendo egli solo in diritto di giudicare del danno che glie n' è derivato; nel secondo supposto (di un danno colpabile) sia invece rimessa la stima del danno medesimo ad una terza persona approvata da entrambe le parti.

2.° Perchè un debito possa dirsi soddisfatto, dovrà di più pagarsi o allo stesso creditore, o ad una persona da lui delegata a riceverlo.

3.° Anche il luogo in cui dovrà farsi il pagamento può influire sul medesimo in maniera da potersi giudicare che non sia stato convenientemente soddisfatto; avvegnachè quando quello nella convenzione sia stato fissato, è della natura de' patti che non dipenda dall' arbitrio del debitore l' effettuarlo in un sito piuttosto che in un' altro.

4.° Lo stesso dicasi del tempo stabilito al pagamento. Relativamente però a questo possono aver luogo diverse eccezioni, delle quali accennerò due sole, come quelle che sono più generali e comuni.

(a) Suppongasi che il tempo della re-

stituzione del debito non sia stato stabilito, e che dipenda dalla volontà del creditore il ritirare il suo quando gli aggrada. In tal supposto non sarà egli solo che avrà diritto di ripetere il suo credito quando voglia, ma potrà anco il debitore pagare il debito a suo piacimento. Del che n'è evidente la ragione, essendo ciascuno in libertà di rinunziare ai suoi vantaggi.

(b) Suppongasi invece che sia in libertà del debitore di pagare quando voglia il debito contratto. Nè questi sarebbe tenuto a pagarlo a richiesta del creditore, nè lo stesso creditore sarebbe autorizzato a ripeterlo coattivamente quando il primo ricusasse di pagarlo; mentre tanto quel diritto nel creditore quanto questa obbligazione nel debitore vengono escluse dalla stessa natura del contratto. Da ciò ne siegue che per disposizione della Legge di natura non potrebbe il creditore in questo secondo supposto ripetere il suo credito che alla morte del debitore.

Cosa è che la legge di natura permette al creditore allorchè giunto il tempo del pagamento tralascia il suo debitore di soddisfare.

Giunto il tempo del pagamento, nè soddisfatto il creditore dal debitore, qual'è il diritto del primo sul secondo?

Gli è permesso di prevalersi de' mezzi coattivi. Perchè se l'uomo in simili circostanze non fosse autorizzato a ricorrere ai medesimi, i suoi diritti, come più volte

si è avvertito, sarebbero de' nomi privi di senso, non potendo divenire effettivi.

Non ostante ciò la Legge stessa di natura, e propriamente la Legge di universale benevolenza, gli suggerisce di non usare di questo mezzo che nel caso che fosse inutile un' altro, conosciuto col nome d' *interpellazione* per cui, invitando il suo debitore a soddisfare al suo dovere, gli accorda e fissa a tal' effetto un certo tempo, trascorso il quale lo avverte che si gioverà de' mezzi coattivi, e che di più ne ripeterà i danni.

È da questo momento, voglio dire dal momento della interpellazione, che dicesi in Diritto civile essere il debitore *costituito in mora*; che s' egli entro questo termine soddisfi il suo debito, dicesi aver *purgato la mora*, in quanto cessa con il pagamento qualunque gravame.

Questa soluzione o pagamento non è sempre necessario che venga effettuato con la prestazione della cosa, potendosi effettuare con la obbligazione verbale. Ma il ragionare più a lungo su questa materia ci obbligherebbe ad entrare in una messe che non è nostra.

II. Si scioglie in secondo luogo un debito per mezzo della *obblazione* o per mezzo della *compensazione*. Obblazione, e compensazione.

Obligazione.

Consiste la prima nel dichiarare che fa il debitore al suo creditore di esser pronto a pagare il suo debito; al qual fine ne deposita l'importo presso un terzo, rendendone nel tempo stesso informato il suo creditore, il quale dal canto suo non può ricusarsi di riceverlo.

Questo atto trae con se necessariamente la totale cessazione del contratto, racchiudendo tutte le condizioni richieste a questo fine: e per verità nulla gli manca perchè possa asserirsi che è stata pienamente adempiuta per parte del debitore l' obbligazione contratta, e perchè il dominio debba considerarsi trasferito nel creditore.

Tal' è il motivo per cui le leggi civili hanno stabilito che, dal momento della fatta deposizione, qualunque sinistro evento sia a carico del creditore.

Compensazione.

III. Consiste la seconda, voglio dire la *compensazione*, nella quietanza reciproca di due persone che si trovino debitrici l' una dell' altra di una cosa della medesima specie e valore. Ancor questa che produca, secondo il diritto di natura, la cessazione totale del contratto, si vede dall' essere una vera soluzione che uno fa all' altro, per cui accade che l' obbligazione di uno de' contraenti venga estinta dall' obbligazione dell' altro.

Su che è bene di avvertire più cose, e propriamente

(a) Il debito dev' essere liquido: avvegnachè un debito che sia certo e liquido non potrebbe essere estinto da un'altro che non lo sia. Di qui è che colui, che conta un debito illiquido, ha bensì diritto (per assicurare il suo debito) di pretendere una cauzione dal debitore liquido, non mai la compensazione.

(b) Lo stesso debito dev' essere eguale tra gl' interessati; e però se i debiti, quantunque liquidi, siano disuguali, in tal caso, seguìta la compensazione, rimarrà a colui, a cui è dovuta maggior somma, il diritto alla soluzione del rimanente del suo credito; diversamente l' obbligazione per parte del debitore non rimarrebbe totalmente soddisfatta.

(c) Nè può una parte coartare l' altra a ricevere un credito che abbia con una terza persona, sebbene sia questo eguale al suo debito, essendo della natura delle obbligazioni che abbian vigore tra coloro che si trovano reciprocamente obbligati.

IV. Un quarto mezzo di estinguere un debito è la *Delegazione*, con il qual termine s' intende quell' atto con cui taluno, detto *Delegante*, costituisce e nomina un terzo detto *Delegato* a pagare il debito al Delegazione.

Digitized by Google

suo *Creditore* o *Delegatario* . Con questo atto il creditore viene a fare una vera permuta di diritti . Imperocchè permuta il diritto che ha di esigere il suo credito dal debitore con il diritto di esigere questo medesimo credito da una terza persona che riconosce in avvenire per suo debitore in luogo di quello .

Ma ogni permuta suppone il consenso tra i contraenti . Dovendo dunque questo intervenire anche in quella di cui ragioniamo , fa di mestieri vedere se , tre essendo i contraenti , sia sempre necessario il consenso di tutti . Questa ricerca può ammettere due casi che vogliono essere distinti e conosciuti . 1.° Che il Delegato sia debitore del Delegante . 2.° Che non lo sia altrimenti .

(a) Nel primo supposto dico non esser necessario per la validità della Delegazione il consenso del Delegato , ma quello solo del delegante e del delegatario; avvegnachè se da un canto il creditore è libero di cedere a chiunque il suo diritto; dall' altro , trovandosi il delegato debitore del delegante debb' essergli indifferente di fare la soluzione del suo debito , piuttosto al delegatario che a quello .

(b) Nel secondo supposto , voglio dire se il delegato non si trovi vincolato con de-

biti verso il delegante, dico essere necessario per la validità della delegazione che siavi la sua approvazione, mentre sarebbe una manifesta ingiustizia il volere addossare ad uno il debito di un'altro senza che quegli vi presti il suo libero consenso.

E qui nasce naturalmente la curiosità di conoscere se il Delegatario o creditore (tosto che questo atto sia stato ultimato mercè il reciproco consenso) sia autorizzato a ripetere dal primo debitore Delegante i danni nel caso che il Delegato tralasci di adempiere alla obbligazione che si è addossata. Avvertimento.

Avendo il Delegatario riconosciuto per suo debitore il Delegato, ciascun vede che con un simil' atto venne a svincolare il primo debitore da qualunque obbligazione riguardo al debito. Perlochè ogni qualvolta il Delegante non abbia fatt' uso di frode o dolo (siccome se avesse ingannato il suo creditore col farlo comparire idoneo a pagare quando non lo era), in ogni altro caso il danno derivato colpabilmente dal Delegato potrà il Delegatario rifonderlo su di questo, esigendone il compenso, non mai sul Delegante.

V. Il *mutuo dissenso de' contraenti* ha forza egualmente di togliere di mezzo, siccome i vincoli dei contratti, così gli obbli- Disdetta.

ghi che ne derivano, perchè se è certo che lo scambievole compenso li stringe, non è men certo che lo scambievole dissenso li discioglie.

Non ostante la generalità di questo principio ci è pur forza confessare che talvolta può andar soggetto a delle eccezioni, o per parte di qualche legge, o per parte di qualche ragione particolare che impedisca la rescissione del contratto, già fatto: eccone alcuni esmpli.

(a) Il dissenso di entrambi i contraenti non è necessario per annullare una obbligazione quando il contratto sia di prestazione gratuita, bastando in tal caso che dissenta colui che riceve il beneficio. Difatto il dissenso per parte del benefattore è sempre presumibile attesa l'utilità che glie ne deriva.

(b) Il mutuo dissenso non basta per cancellare una obbligazione (quando anche il contratto abbia avuto il suo effetto) tosto che vi sia una legge positiva che vi si opponga: tanto accade nel matrimonio.

(c) Allorchè una cosa non esiste nel suo intero (per avere uno de' contraenti soddisfatto o in tutto o in parte a ciò a che si era obbligato) non basta la semplice disdetta perchè si annullino gl'impegni una volta contratti: tale sarebbe il caso di un

contratto di vendita in cui il compratore abbia di già pagato la mercanzia senza averne ricevuto il valore, o il venditore l'abbia consegnata senza averlo riscosso.

Rinnovazione

VI. Si cancellano per ultimo le obbligazioni col mezzo della *rinnovazione*. Un' esempio ci additerà come questa si prattichi.

Se avendo io un credito con uno in danaro, che mi deve a titolo di vendita, convenga con il medesimo che in avvenire mel paghi a titolo di mutuo (che suppongo autorizzato da un giusto motivo) dico di avere estinto la obbligazione che deriva nel mio debitore dal primo contratto con la rinnovazione.

Quindi è 1.° Che questa non ha fatto che permutare un contratto con l'altro. 2.° Che alla prima obbligazione proveniente dalla vendita n'è succeduta un' altra originata dal mutuo. 3.° Che non avrei estinto la prima obbligazione se mi fossi limitato ad aggiungerle (sebbene col dissenso dell'altra parte) qualche altra obbligazione siccome che si prolunghi il tempo al pagamento, o che si convalidi l'obbligazione primitiva con un pegno, con la fidejussione, e simili. 4.° Che con la rinnovazione (dacchè si estingue l'obbligazione principale) vengono ad estinguersi (quando non siasi

stabilito diversamente per speciale convenzione) tutte le altre obbligazioni accessorie.

Permettendo poi la legge di natura ai contraenti di permutare (quando vi concorra il consenso scambievole) una obbligazione di un genere speciale con altra di un genere diverso, si vede donde nasca ch' essa ne approvi la rinnovazione: l' approva perchè la permuta, a cui essa si riduce, suppone per lo appunto il consenso e l' accettazione reciproca de' contraenti.

Di più altre cause, il concorso delle quali è in caso di estinguere egualmente l' obbligazione.

VII. Non è infrequente il caso in cui una obbligazione vada a cessare per il concorso di alcune cause capaci di alterare e variare per si fatta guisa le circostanze di alcuno de' contraenti, o le condizioni di uno stesso contratto, che ne riesca impossibile o indoverosa l' osservanza.

Tali cause sono 1.° Un' alterazione notabile nella persona o nel fisico di uno de' contraenti, siccome se essendosi egli obbligato ad eseguire un certo lavoro venisse a perdere per malattia le forze o la memoria. 2.° La trasmigrazione da uno in altro Stato per cui verrebbe sciolto dalla obbedienza alle leggi e statuti veglianti nel primo 3.° La morte, purchè non siasi convenuto che le obbligazioni passino agli eredi 4.° La perdita incolpabile della cosa promessa 5.° Il deterioramento ed alterazione similmente in-

colpabile della medesima, e tale che le faccia cambiar natura, siccome se essendosi per esempio contrattato del vino, venisse questo a inacidirsi 6.° La confusione del debito col credito, siccome se il creditore divenisse erede del debitore, giacché in tal caso immedesimandosi nella stessa persona l'uno con l'altro, l'obbligazione rimarrebbe estinta. 7.° Il tempo il quale distrugge gl'impegni tostochè la loro durata dipenda da un termine fisso, non potendosi in tal supposto continuare senza una nuova convenzione.

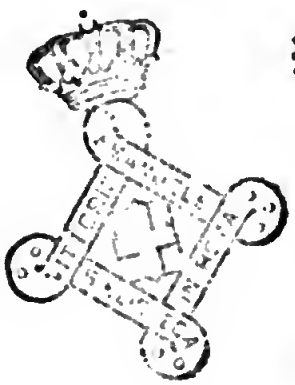
§. LXX. Questione che si risolve.

Si è disputato se la *perfidia* per cui uno de' contraenti persista nel ricusarsi all'osservanza de' patti, sia una causa distruttiva degl' impegni contratti.

Per giudicare convenientemente di una simile questione basti il riflettere alle conseguenze che discenderebbero dalla dottrina che l' affermasse. Ne seguirebbe 1.° Che la perfidia, invece di spogliare colui che ne fa uso, di ogni diritto, glie ne comunicherebbe uno nuovo, qual' è di annullare una obbligazione contratta 2.° Che la medesima, che suol punirsi in quanto partecipa di mala fede e di frode, verrebbe premiata, servendo di titolo (apparentemente innocente) per avvantaggiare con il danno altrui i proprii interessi. 3.° Che trovandosi taluno con un vincolo qualunque che gli ri-

esca gravoso, basterebbe che si decidesse ad esser perfido per liberarsene. Lungi pertanto che la perfidia esenti la parte delinquente dalla obbligazione contratta, autorizza invece la parte innocente a giovarsi di mezzi coattivi per ottenere l'adempimento di quanto quella le deve.

Se però la Legge di Natura accorda a questa seconda di rescindere in questi casi i contratti, ciò non vuole intendersi quasi la perfidia sia quella che li rescinda e distrugga, bensì dacchè si suppone che vi concorra il consenso scambievole de' contraenti.



Digitized by Google

INDICE

DI QUESTO QUINTO VOLUME

CAPITOLO I.

Diritti primigenii o naturali dell' Uomo nello stato di società civile, modificazioni e limitazioni alle quali van soggetti per parte delle leggi pag. 3

CAPITOLO II.

Limitazioni che le Leggi sociali impongono alla Società domestica o di famiglia considerata nelle sue relazioni con i diversi individui che la compongono. 38

SEZIONE I.ª

Società conjugale nello stato di Società civile; modificazioni e restrizioni alle quali i diritti e doveri reciproci tra i conjugi van soggetti per parte delle Leggi. 40

SEZIONE II.ª

Società de' Genitori e de' Figli nello stato di Società civile; modificazioni e limitazioni alle quali i loro diritti e doveri reciproci van soggetti per parte delle Leggi. pag. 74

SEZIONE III.ª

Società de' Tutori e Pupilli nello stato di Società civile; modificazioni e limitazioni alle quali van soggetti i loro diritti e doveri reciproci per parte delle Leggi. 95

SEZIONE IV.ª

Società de' Padroni e de' Servi nello stato di Società civile; modificazioni alle quali van soggetti i loro diritti e doveri scambievoli per parte delle Leggi. 112

CAPITOLO III.

Diritto di proprietà, e suoi diritti ac-

Digitized by Google

cessorii nello stato di Società civile. Modificazioni, e limitazioni alle quali van soggetti per parte delle Leggi. pag. 126

CAPITOLO IV.

Doveri che derivano al Cittadino dagl' Impieghi che occupa nella Società, quando a questi sia annesso l' esercizio di alcuna attribuzione del potere Sovrano. 214

CA PITOLO V.

Diritti e doveri che derivano al Cittadino dagl' impegni che contrae con qualunque specie di convenzione. 248

SEZIONE I.ª

Diritti e doveri che derivano al Cittadino dagl' impegni che contrae con la parola, col giuramento, con le promesse. 251

Digitized by Google

SEZIONE II.ª

Diritti e doveri che derivano al Cittadino dai contratti di pura beneficenza, o di prestazione gratuita. pag. 259

SEZIONE III.ª

Diritti e doveri che derivano al Cittadino dai contratti di prestazione onerosa. 307

SEZIONE IV.ª

Della maniera d' interpetrare le convenzioni, di por termine alle liti, alle quali potessero aver dato luogo, di far cessare le obbligazioni con quelle contratte. 406

Digitized by Google

NIHIL OBSTAT
RAPHAEL FORNARI Censor Theolog.

NIHIL OBSTAT
THOMAS GNOLI Coll. Advocator. S. C. A. Decanus.
Censor Legalis.

10. *Marzo* 1835.
IMPRIMATUR extra Urbem
F. DOM. BUTTAONI S. P. A. Magister

Mag 2006090 D

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google